

ضبط نصه وعلق عليه

أبو تميم ياسر بن إبراهيم

الجزء الثامن

مكتبة الرشد

الرياض

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشهادات

باب : ما جاء في البينة على المدعي لقوله تعالى :

﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين ... ﴾ إلى ﴿ عليم ﴾ [1]

وقوله : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ﴾ إلى قوله : ﴿بما تعملون خبير ﴾ [2]

/ قال إسماعيل بن إسحاق : ظاهر قوله تعالى : ﴿ **وليملل الذي** [٣/ق١٨٩-ب] **عليه الحق** ﴾ [1] يدل أن القول قول من عليه الشيء .

قال غيره : لأن الله حين أمره بالإملاء اقتضى تصديقه فيما يمليه ، فإذا كان مصدقًا فالبينة على من يدعي تكذيبه .

وأما الآية الأخرى فوجه الدلالة [منها] [3] أن الله قد أخذ عليه أن يقر بالحق على نفسه وأقربائه لمن ادعاه عليهم ، فدل الكتاب أن القول قول المدعى عليه ، وإن أكذبه المدعي كان على المدعى عليه إقامة البينة، والأمة مجمعة أن البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه في الأموال ، إلا ما خصت به القسامة .

وقد ذكر البخاري بعد هذا من حديث ابن مسعود وابن عباس ، عن النبي : « أن البينة على المدعي ، واليمين على المدعى عليه » .

---

(١) البقرة : ٢٨٢ .　　(٢) النساء : ١٣٥ .　　(٣) من « هـ » .

واختلفوا في صفة يمين المدعى عليه في الحدود والنكاح والطلاق والعتق على ما يأتي بعد هذا في بابه - إن شاء الله .

* * *

باب : إذا عدل رجل رجلا فقال : لا نعلم إلا خيراً أو ما علمت إلا خيراً

فساق حديث الإفك حيث قال النبي - عليه السلام - لأسامة فقال : «أهلك ولا نعلم إلا خيراً» .

وقال النبي - عليه السلام - : « من يعذرني من رجل بلغني أذاه في أهلي ، فوالله ما علمت إلا خيراً » .

اختلف العلماء في قول المسئول عن التزكية : ما أعلم إلا خيراً . فذكر ابن المنذر عن ابن عمر أنه كان إذا أنعم مدح الرجل قال : ما علمت إلا خيرًا . وذكر الطحاوي عن أبي يوسف أنه إذا قال ذاك قبلت شهادته ، ولم يذكر خلافًا عن الكوفيين ، واحتجوا بالحديث الأول ، قال محمد بن سعيد الترمذي [سألني] (1) عبد الرحمن بن إسحاق القاضي عن رجل شهد عنده فزكيته له ، فقال لي : هل تعلم منه إلا خيراً ؟ فقلت : اللهم غفراً ، قد أعلم منه غير الخير ولا تسقط بذلك عدالته ، يلقي كناسته في الطريق ، وليس ذلك من الخير . فسكت .

وروى ابن القاسم عن مالك أنه أنكر أن يكون قوله : لا أعلم إلا خيرًا تزكية وقال : لا تكون تزكية حتى يقول رضًا وأراه عدلا رضًا .

وذكر المزني ، عن الشافعي قال : لا يقبل في التعديل ، إلا أن

---

(1) في « الأصل » : سألت . والمثبت من « هـ » .

يقول عدل عليّ وليّ ، ثم لا يقبله حتى يسأله عن معرفته ؛ فإن كانت باطنة متقدمة وإلا لم يقبل ذلك .

قال الأبهري : والحجة لمالك أنه قد لا يعلم منه إلا الخير ، ويعلم غيره منه غير الخير [مما] (١) يجب به رد شهادته ، فيجب أن يقول : أعلمه عدلا رضًا ؛ لأن هذا الوصف الذي أمر الله - تعالى - بقبول شهادة الشاهد معه بقوله : ﴿ **وأشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ (٢) ﴿**ممن ترضون من الشهداء**﴾ (٣) فيجب أن يجمع الشاهد العدالة والرضا .

قال المهلب : وأما قول أسامة : « لا أعلم إلا خيرًا » في التزكية ، فإن هذا كان في عصر الرسول [الذين] (٤) شهد الله لهم أنهم خير أمة أخرجت للناس ، فكانت الجرحة فيهم شاذة نادرة ؛ لأنهم كانوا كلهم على العدالة ، فتعديلهم أن يقال : لا أعلم إلا خيرًا ، فأما اليوم فالجرحة أعم في الناس ، وليست لهم شهادة من كتاب الله ولا من سنة رسول الله بعدالة [مستولية] (٥) على جميعهم، فافترق حكمهم.

وفي قول بريرة : « ما أعلم عليها شيئًا أغمصه » دليل على أن من اتهم في دينه بأمر [أنه] (٦) يطلب في سائر أحواله نظير ما اتهم به ، فإن لم يوجد له نظير لم يصدق عليه ما اتهم فيه ، وإن وجد لذلك نظير قويت الشبهة ، وحكم عليه بالتهمة في أغلب الحال لا في الغيب، والله أعلم .

* * *

---

(١) في « الأصل » : ما . والمثبت من « هـ » .

(٢) الطلاق : ٢ .

(٣) البقرة : ٢٨٢ .

(٤) في « الأصل » : الذي . والمثبت من « هـ » .

(٥) في « الأصل » : مستولة . والمثبت من « هـ » .

(٦) من « هـ » .

باب : شهادة المختبئ

وأجازه عمرو بن حريث ، قال : وكذلك يفعل [بالخائن] [1] الفاجر .

[٣/ق١٩٠-أ] وقال الشعبي وابن سيرين / وعطاء وقتادة : السمع شهادة . وكان الحسن يقول : لم يشهدوني على شيء ، ولكن سمعت كذا وكذا .

فيه : ابن عمر : « انطلق النبي وأبيّ بن كعب الأنصاري يؤمان النخل التي فيها ابن صياد ، حتى إذا دخل رسول الله طفق رسول الله يتقي بجذوع النخل وهو يختل أن يسمع من ابن صياد شيئًا قبل أن يراه ، وابن صياد مضطجع على فراشه في قطيفة له فيها رمرمة - أو زمزمة - فرأت أم ابن صياد النبي وهو يتقي بجذوع النخل فقالت لابن صياد : أي صاف ، هذا محمد ، فتناهى ابن صياد ، قال النبي - عليه السلام - : لو تركته بين » .

وفيه : عائشة : « جاءت امرأة رفاعة القرظي إلى النبي - عليه السلام - فقالت : كنت عند رفاعة فطلقني، فأبت طلاقي ، فتزوجت عبد الرحمن ابن الزبير ، إنما معه مثل هدبة الثوب ، فقال : أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة ؟ لا ، حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك . وأبو بكر جالس عنده ، وخالد بن سعيد بن العاص بالباب ينتظر أن يؤذن له . فقال : يا أبا بكر ، ألا تسمع إلى هذه ما تجهر به عند النبي - عليه السلام » .

اختلف العلماء في شهادة المختبئ ، فروي عن شريح والشعبي والنخعي أنهم كانوا لا يجيزونها ، وقالوا : إنه ليس بعدل حين اختبأ ممن يشهد عليه . وهو قول أبي حنيفة والشافعي . وذكر الطحاوي في المختصر قال : جائز للرجل أن يشهد بما سمع ، إذا كان معاينًا لمن سمعه منه ؛ وإن لم يشهده على ذلك .

---

(١) في « الأصل » : الخائن . وفي « ن » : بالكاذب . والمثبت من « هـ » .

قال الشافعي في الكتاب الكبير للمزني : العلم من ثلاثة وجوه : ما عاينه فشهد به ، وما تظاهرت به الأخبار وثبت موقعه في القلوب ، وشهادة ما أثبته سمعًا إثبات بصر من المشهود عليه ، ولذلك قلنا : لا تجوز شهادة الأعمى .

وأجاز شهادة المختبئ : ابن أبي ليلى ومالك وأحمد وإسحاق ، إلا أن مالكًا لا يجيزها له على صحة (إلا أن) (١) يكون المقر مختدعًا ومقدرًا على حق لا يقوله بالبراءة، والمخرج منه ومثله من وجوه الحيل.

وروى ابن وهب ، عن مالك في رجل أدخل رجلين بيتًا ، وأمرهما أن يحفظا ما سمعا ، وقعد برجل من وراء البيت حتى أقر له بما له [عليه](٢) فشهدا عليه بذلك ، فقال : أما الرجل الضعيف أو الخائف أو المخدوع الذي يخاف أن يستميل أو يستضعف إذا شهد عليه ؛ فلا أرى ذلك يثبت عليه ، وليحلف أنه ما أقر له بذلك إلا لما يذكر ، وأما الرجل الذي ليس على ما وصفت وعسى أن يقول في خلوته : أنا أقر لك خاليًا ، ولا أقر لك عند البينة ، فإنه يثبت ذلك عليه ، وهذا معنى قول ابن حريث ، وكذلك يفعل بالفاجر الخائن .

واحتج مالك في العتبية بشهادة المختبئ قال : إذا شهد الرجل على المرأة من وراء الستر وعرفها وعرف (صورتها) (٣) وأثبتها قبل ذلك ، فشهادته جائزة عليها . قال : وقد كان الناس يدخلون على أزواج النبي- عليه السلام - وبينهم وبينهن حجاب ، فيسمعون منهن ، ويحدثون عنهن .

وقد سأل أبو بكر بن عبد الرحمن وأبوه عائشة وأم سلمة من وراء حجاب ، وأخبرا عنهما .

---

(١) في « هـ » : أن لا . (٢) من « هـ » . (٣) في « هـ » : صوتها .

قال المهلب : في حديث ابن عمر من الفقه جواز الاحتيال على [المستترين] (١) بالفسق ، وجحود الحقوق ، بأن يختفي عليهم حتى يسمع منهم ما يستترون به من الحق ويحكم به عليهم ، ولكن بعد أن يفهم عنهم فهمًا حسنًا ؛ لقوله عليه السلام : « لو تركته بين » .

وهذا حجة لمالك ، وكذلك في حديث رفاعة جواز الشهادة على غير الحاضر من وراء الباب والستر ؛ لأن خالد بن سعيد سمع قول امرأة رفاعة عند النبي وهو من وراء الباب ، ثم أنكره عليها بحضرة النبي وأبي بكر حين دخل إليهما ، ولم ينكر ذلك عليه .

قال الأبهري : ومن الحجة لمالك أيضًا في جواز شهادة المختبئ أن المعرفة بصوت زيد تقع كما تقع بشخصه ، وذلك إذا كان قد عرف صوته / وتكرر ، فجاز له أن يشهد ، كما يجوز للأعمى أن يشهد على الصوت الذي يسمعه إذا عرفه . [٣/ق١٩٠-ب]

قال المهلب : وفيه إنكار الهجر من القول ، إلا أن يكون في حق لابد له من البيان عند الحاكم في الحكم بين الزوجين ، فحينئذ يجوز أن يتكلم به .

قال غيره : وقول الشعبي وغيره : السمع شهادة . قد فسره ابن أبي ليلى قال : السمع سمعان إذا قال : سمعت فلانًا يقر على نفسه بكذا أجزته ، وإذا قال : سمعت فلانًا يقول: سمعت فلانًا . لم أجزه. وهذا مذهب مالك وأحمد وإسحاق والجمهور ، وليس معنى قولهم : إن السمع شهادة أن شهادة المختبئ [جائزة؛ لأن القائلين ذلك لا يجيزونها.

قال ابن المنذر : قال النخعي والشعبي : السمع شهادة وأبيا أن يجيزا شهادة المختبئ .

---

(١) في « الأصل » : المختسرين . والمثبت من « هـ » .

وقد تقدم شرح ما في حديث ابن صياد من اللغة في كتاب الجنائز في باب إذا أسلم الصبي] [1] .

وقوله : فيها رمرمة . قال ثابت : يقال : ترمرم الرجل : إذا حرك فاه للكلام ، ولم يتكلم . قال بعض الشعراء يصف ملكًا :

إذا ترمرم أغضى كل جبار [2]

قال الخطابي : قد يكون ترمرم : تحركت مرمته بالصوت . قال الشاعر :

ومستعجب مما يرى من أناتنا ... ولو زبنته الحرب لم يترمرم[2]

أي : لم [ينطق] [3] . وقال صاحب الأفعال : الرمرمة : كلام لا يفهم . قال أبو حنيفة : الرمرمة من الرعد ما لم يعل أو يفصح ، وقد زمزم السحاب ، وهو سحاب زمزام : إذا كثرت زمزمته .

* * *

باب : إذا شهد شاهد أو شهود بشيء فقال آخرون : ما علمنا بذلك [يحكم] [4] بقول من شهد

قال الحميدي : هذا كما أخبر بلال أن النبي صلى في الكعبة ، وقال الفضل : لم يصل . فأخذ الناس بشهادة بلال . كذلك إن شهد شاهدان [أن] [5] لفلان على فلان ألف درهم ، وشهد آخران بألف وخمسمائة ، يقضى بالزيادة .

---

(١) من « هـ » . (٢) اللسان (١٢/ ٢٥٥) .

(٣) في « الأصل » : يطلق . والمثبت من « هـ » .

(٤) في « الأصل » : فحكم . والمثبت من « هـ ، ن » .

(٥) من « هـ ، ن » .

فيه : عقبة بن الحارث : « أنه تزوج بنتًا لأبي إهاب بن عزيز ، فأتته امرأة فقالت : قد أرضعت عقبة والتي تزوج . فقال لها عقبة : ما أعلم أنك [أرضعتني ولا أخبرتني] (١) فأرسل إلى آل أبي إهاب فسألهم، فقالوا : ما علمناه أرضعت صاحبتنا - فركب إلى النبي - عليه السلام - بالمدينة فسأله ، فقال رسول الله : كيف وقد قيل؟ ففارقها ونكحت زوجًا غيره».

إذا شهد شهود بشيء ، وقال آخرون : ما علمنا بذلك . فليس هذا شهادة ؛ لأن من لم يعلم الشيء فليس بحجة على من علمه ، ولهذا المعنى اتفقوا أنه إذا شهد شاهدان بألف وشاهدان بألف وخمسمائة أنه يقضى بالزيادة . ولا خلاف بين الفقهاء أن البينتين إذا شهدت إحداهما بإثبات شيء ، وشهدت الأخرى بنفيه ، وتكافئا في العدالة أنه يؤخذ بقول من أثبت دون من نفى ؛ لأن المثبت علم ما جهل النافي ، والقول قول من علم .

وليس حديث عقبة بمخالف لهذا الأصل ؛ لأن النبي لم يحكم بشهادة المرأة [ولا غلب قولها على قول عقبة ، وقول من نفى الرضاع من ظهور الإيجاب ، وإنما أشار عليه السلام إلى أن قول المرأة شبهة](٢) يصلح التورع والتنزه للزوج عن زوجته لأجلها ، والدليل على أن ذلك من باب الورع والتنزه اتفاق أئمة الفتوى على أنه لا تجوز شهادة امرأة واحدة في الرضاع إذا شهدت بذلك بعد النكاح ، ومن هذا الباب إذا شهد قوم بعدالة الشاهد ، وشهد آخرون بتجريحه فالقول قول من شهد بالجرحة إذا تكافأت البينتان ؛ لأن العدالة علم ظاهر والجرحة علم باطن ، فهو زيادة على ما علم الشاهد بالعدالة .

---

(١) في « الأصل ، هـ » : أرضعتيني وأخبرتيني . والمثبت من « ن » .

(٢) في « الأصل » : بشبهة . والمثبت من « هـ » .

وهذا قول مالك في المدونة، وهو قول الكوفيين والشافعي وجمهور العلماء ، ولمالك في العتبية خلاف هذا القول ، وسأذكر ذلك [في باب تعديل كم يجوز] [1] .

* * *

باب : الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم

وقال النبي : « أرضعتني وأبا سلمة ثويبة » والتثبت [فيه] [2] .

فيه : عائشة : / « استأذن عليَّ أفلح فلم آذن له ، فقال : أتحتجبين مني [٣/ق١٩١-أ] **وأنا عمك ؟ قلت : كيف ذلك ؟ قال : أرضعتك امرأة أخي بلبن أخي. فقالت : سألت عن ذلك رسول الله فقال : صدق أفلح ، ائذني له » .**

وقالت مرة : إن رجلا استأذن في بيت حفصة فقال النبي - عليه السلام- : أراه فلانًا - لعم حفصة من الرضاعة - فقالت عائشة : لو كان فلان حيا - لعمها من الرضاعة - دخل عليّ ؟ فقال النبي - عليه السلام-: نعم ، إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة » .

وفيه : ابن عباس : « قال الرسول في ابنة حمزة : لا تحل لي ، يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب ، هي ابنة أخي من الرضاع » .

وفيه : عائشة : « دخل علي النبي - عليه السلام - وعندي رجل فقال: يا عائشة ، من هذا ؟ فقلت : أخي من الرضاعة . فقال : انظرن من إخوانكن ؛ فإنما الرضاعة من المجاعة » .

معنى هذا الباب أن ما صح من الأنساب والموت والرضاع بالاستفاضة وثبت علمه في النفوس ، وارتفعت فيه الريب والشك؛ أنه

---

(١) في « الأصل » : بعد . والمثبت من « هـ » . (٢) من « هـ » .

لا يحتاج فيه المعرفة بعدد الذين به ثبت [علم] [1] ذلك، ولا يحتاج إلى معرفة الشهود ، ألا ترى أن الرضاع الذي في هذه الأحاديث كلها كان في الجاهلية ، وكان مستفيضًا معلومًا عند القوم الذين وقع الرضاع فيهم ، وثبتت [به] [2] الحرمة والنسب في الإسلام .

ويجوز عند مالك والكوفيين والشافعي الشهادة بالسماع المستفيض في النسب والموت القديم والنكاح . وقال الطحاوي : اتفقوا أن شهادة السماع تجوز في النكاح ، ولا تجوز في الطلاق ، وتجوز عند مالك والشافعي الشهادة على ملك الدار بالسماع ، زاد الشافعي : وعلى ملك الثوب أيضًا ، ولا يجوز ذلك عند الكوفيين .

قال مالك : لا تجوز الشهادة على ملك الدار بالسماع على خمس سنين ونحوها إلا فيما يكثر من السنين وهو بمنزلة سماع الولاء . قال ابن القاسم : وشهادة السماع إنما هي عليه فيما أتت عليه أربعون أو خمسون سنة . قال مالك : وليس يشهد على أجناس الصحابة إلا على السماع .

وقال عبد الملك: أقل ما يجوز في الشهادة على السماع أربعة شهداء من أهل العدل أنهم لم [يزالوا] [3] يسمعون أن هذه الدار صدقة على بني فلان محتبسة عليهم مما يصدق به فلان ، ولم يزالوا يسمعون أن فلانًا مولى فلان ، قد تواطأ ذلك عندهم وفشا من كثرة ما سمعوه من العدول وغيرهم ومن المرأة والخادم والعبد .

واختلف فيما يجوز من شهادة النساء في هذا الباب ، فقال مالك : لا يجوز في الأنساب والولاء شهادة النساء مع الرجال - وهو قول الشافعي - وإنما تجوز مع الرجال في الأموال خاصة أو منفردات في

---

(١) في « الأصل » : على . والمثبت من « هـ » .   (٢) من « هـ » .

(٣) في « الأصل » : يزالون . والمثبت من « هـ » .

الاستهلال ، وما لا يطلع عليه الرجال من أمور النساء ، وأجاز الكوفيون شهادة رجل وامرأتين في الأنساب .

وأما الرضاع فيجوز فيه عند مالك شهادة امرأتين دون رجل ، وسيأتي مذاهب العلماء في هذا في [كتاب الرضاع] (1) إن شاء الله .

* * *

باب : شهادة القاذف والسارق والزاني

وقوله : ﴿ ولا تقبلوا لهم شهادة أبدًا وأولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا ﴾ (2)

وجلد عمر أبا بكرة وشبل بن معبد ونافعًا بقذف المغيرة ثم استتابهم وقال : من تاب قبلت شهادته ، وأجازه عبد الله بن عتبة وعمر بن عبد العزيز ، وسعيد بن جبير وطاوس ومجاهد والشعبي وعكرمة والزهري ومحارب بن دِثار وشريح ومعاوية بن قرة . وقال أبو الزناد : الأمر عندنا بالمدينة إذا رجع القاذف عن قوله فاستغفر ربه قبلت شهادته. وقال الشعبي وقتادة : إذا أكذب نفسه جلد وقبلت شهادته .

[وقال الثوري : إذا جلد العبد ثم أعتق جازت شهادته] (3) وإن استقضي / المحدود فقضاياه جائزة . وقال بعض الناس : لا تجوز شهادة [3/ق191-ب] **القاذف وإن تاب ، ثم قال : لا يجوز نكاح بغير شاهدين؛ فإن تزوج بشهادة محدودين جاز ، وإن تزوج بشهادة عبدين لم يجز ، وأجاز شهادة المحدود والعبد والأمة لرؤية هلال رمضان ، وكيف تعرف توبته . ونفى النبي - عليه السلام - الزاني سنة ، ونهى عن كلام كعب بن مالك وصاحبيه حتى مضى خمسون ليلة .**

---

(1) في « الأصل » : الباب . والمثبت من « هـ » . (2) النور : 4 - 5 .
(3) من « هـ ، ن » .

فيه : عائشة : « أن امرأة سرقت في غزوة الفتح ، فأتي بها النبي - عليه السلام - فأمر بها فقطعت يدها . قالت عائشة : فحسنت توبتها وتزوجت وكانت تأتي بعد ذلك فأرفع حاجتها إلى النبي » .

وفيه : زيد بن خالد : « أن النبي - عليه السلام - أمر فيمن زنى ولم يحصن بجلد مائة وتغريب عام » .

اختلف العلماء في شهادة القاذف: هل ترد شهادته قبل الحد أم لا؟ فروى ابن وهب عن مالك أنه لا ترد شهادته حتى يحد . وهو قول الكوفيين . وقال الليث والأوزاعي والشافعي : ترد شهادته وإن لم يحد . وهو قول ابن الماجشون .

وحجة من أجازها قبل الحد بأن الحد لا يكون إلا بأن يطلبه المقذوف ويعجز القاذف عن البينة ، فإذا لم يطلب القاذف لم يؤمن عليه أن يعترف بالزنا [أو] (١) تقوم عليه بينة فلا يفسق القاذف ولا يحد ؛ لأنه على أصل العدالة حتى يتبين كذبه .

وحجة الشافعي أنه بالقذف يفسق ؛ لأنه من الكبائر ، ولا تقبل شهادته حتى تصح براءته بإقرار المقذوف له بالزنا أو قيام البينة عليه ، وهو عنده على الفسق حتى تتبين براءته ويعود إلى العدالة ، وهو قبل الحد شر حالا منه حين يحد ؛ لأن الحدود كفارات للذنوب ، وهو بعد الحد خير منه قبله ، فكيف أرد شهادته في [خير] (١) حالتيه وأجيزها في شرها .

واختلفوا إذا حد وتاب فقال جمهور السلف : إذا تاب وحسنت حالته قبلت شهادته ، وممن روي عنه سوى من ذكره البخاري في قول

---

(١) في « هـ » : و .　　(٢) من « هـ » .

ابن المنذر عطاء ، واختلف فيه عن سعيذ بن المسيب ، وهو قول مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور وأبي عبيد .

وممن قال : إن شهادة القاذف لا تجوز أبدًا وإن تاب : شريح والحسن والنخعي وسعيد بن جبير ، وهو قول الثوري والكوفيين وقالوا: توبته فيما بينه وبين الله قال : وأما المحدود في الزنا والسرقة والخمر إذا تابوا قبلت شهادتهم .

واحتج الكوفيون في رد شهادة القاذف بعموم قوله : ﴿ **ولا تقبلوا لهم شهادة أبدًا** ﴾ (١) وقالوا : إن الاستثناء في قوله : ﴿ **إلا الذين تابوا**﴾ (٢) راجع إلى الفسق خاصة لا إلى قبول الشهادة .

وقال آخرون : الاستثناء راجع إلى الفسق و(الشهادة) (٣) جميعًا إلا أن يفرق بين ذلك بخبر يجب التسليم له ، وإذا قبل الكوفيون شهادة الزاني و(القاتل) (٤) والمحدود في الخمر إذا تابوا ، أو المشرك إذا أسلم وقاطع الطريق ، ثم لا تقبل شهادة من شهد بالزنا فلم تتم الشهادة فجعل قاذفًا ، وأجمعت الأمة أن التوبة تمحو الكفر ، فوجب أن يكون ما دون الكفر أولى ، وقد قال الشعبي: يقبل الله توبته ولا تقبلون شهادته !

واحتجوا بأن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - جلد الذين قذفوا المغيرة واستتابهم وقال : من تاب قبلت شهادته . وكان هذا بحضرة جماعة الصحابة من غير نكير ، ولو كان تأويل الآية ما تأوّله الكوفيون لم يجز أن يذهب علم ذلك عن الصحابة ، ولقالوا لعمر : لا يجوز قبول توبة القاذف أبدًا . ولم يسعهم السكوت عن القضاء بتحريف تأويل الكتاب ، فسقط قولهم .

---

(١) النور : ٤ . (٢) النور : ٥ ، وغيرها .
(٣) في « هـ » : التوبة . (٤) في « هـ » : القاذف .

واختلف قول مالك وأصحابه هل تقبل شهادته في كل شيء [فروى عنه ابن نافع أن المحدود إذا حسنت حاله قبلت شهادته في كل شيء][1] وهي رواية ابن عبد الحكم عنه ، وهو قول ابن كنانة ، ورواه أبو زيد عن أصبغ .

[٣/١٩٢-أ] وذكر الوقار عن / مالك أنه لا تقبل شهادته فيما حد فيه خاصة وتقبل فيما سوى ذلك إذا تاب . وهو قول مطرف وابن الماجشون . وروى العتبي عن أصبغ وسحنون مثله ، والقول الأول أولى لعموم الاستثناء ، ورجوعه إلى أول الكلام وآخره ، ومن ادعى تخصيصه فعليه الدليل .

واختلف مالك والشافعي في توبة القاذف ما هي ؟ فقال الشافعي : توبته أن يكذب نفسه . روي ذلك عن عمر بن الخطاب ، واختاره إسماعيل بن إسحاق . وقال مالك : توبته أن يزداد خيرًا . ولم يشترط إكذاب نفسه في توبته ؛ لجواز أن يكون صادقًا في قذفه .

قال المهلب : وكان المسلمون احتجوا في هذا على أبي بكرة ، ألا ترى أنهم يروون عنه الأحاديث ، ويحملون عنه السنة وهو لم يكذب نفسه ، وقد قال له عمر : ارجع عن قذفك المغيرة ونقبل شهادتك . وإنما قال له عمر ذلك - والله أعلم - استظهارًا له كمال التوبة بالرجوع عما قال في القذف ، وإن كان يستجزئ بصلاح حاله عن [تكذيب][2] نفسه في قبول شهادته .

وأما قوله : وكيف تعرف توبته وقد نفى النبي الزاني سنة ، ونهى عن كلام كعب بن مالك وصاحبيه حتى مضى خمسون ليلة ؟ فتقدير الكلام. باب شهادة القاذف والسارق والزاني وباب كيف تعرف توبته، وكثيرًا ما يفعله البخاري يردف ترجمة على ترجمة وإن بعد ما بينهما ،

---

(١) من « هـ » .　　(٢) في « الأصل » : كذب . والمثبت من « هـ » .

وأراد بقوله : وكيف تعرف توبته ... إلى آخر الكلام الاحتجاج لقول مالك أنه ليس من شرط توبة القاذف تكذيب النفس وتخطئتها ، والرد على الشافعي ؛ فإنه زعم أن ذلك من شرط التوبة ، ووجه الحجة لذلك أن النبي بعث معلمًا للناس ، وأمرهم بالتوبة من ذنوبهم، ولم يأمرهم بأن يستهلوا بأنهم على معاصي الله ، بل قد أمر النبي من أتى معصية ألا يتحدث بها ولا يفشيها .

واستدل البخاري [أن] [1] القاذف يكون تائبًا بصلاح الحال ، دون إكذابه لنفسه واعترافه أنه عصى الله أو خالف أمره بلسانه ؛ حين لم يشترط ذلك على الزاني في مدة تغريبه ، ولا كعب بن مالك وصاحبيه في الخمسين ليلة ، فإن زعم الشافعي أن توبة القاذف كانت مخصوصة بذلك؛ كلف الدليل عليه من كتاب أو سنة، أو إجماع أو قياس صحيح.

وإنما أدخل البخاري حديث عائشة في هذا الباب لقولها في التي سرقت : « فحسنت توبتها » لأن فيه دليلا أن السارق إذا تاب وحسنت حاله قبلت شهادته ، وكذلك حديث زيد بن خالد أن النبي - عليه السلام - جعل حد الزاني جلد مائة وتغريب عام ، ولم يشترط عليه عليه السلام بعد الحد والتغريب ، إن تاب ألا تقبل شهادته ، ولو كان ذلك شرطًا لذكره عليه السلام .

وإنما ذكر قول الثوري وأبي حنيفة ؛ ليلزمها التناقض في قولهما أن القاذف لا تجوز شهادته ، وهم يجيزونها في مواضع ، وأجاز الثوري شهادة العبد إذا جلد قبل العتق وهذا تناقض ؛ لأن من قذف فقد فسق، وليس العتق توبة ، وهو لو قذف بعد العتق وتاب لم تجز شهادته عنده، وكذلك أجاز قضايا المحدود [في القذف وهذا تناقض،

---

(١) في « الأصل » : بأن . والمثبت من « هـ » .

وكيف تجوز قضايا المحدود] [1] ولا تجوز شهادته ، وكذلك يلزم أبا حنيفة التناقض في إجازته النكاح بشهادة محدودين ، وإنما أجاز ذلك ؛ لأن من مذهبه أن الشهود في النكاح خاصة على العدالة وفيما سوى ذلك على الجرحة وهذا تحكم، وتغني حكاية هذا القول عن الرد عليه.

[٣/١٩٢ق-ب] وقال ابن المنذر : أجاز أبو حنيفة النكاح / بشهادة فاسقين ، وقد أجمع أهل العلم على رد شهادتهم ، وأبطل النكاح بشهادة عبدين . وقد اختلف أهل العلم في قبول شهادتهم ، والنظر دال على أن شهادتهم مقبولة إذا كانا عدلين ، ودليل القرآن وهو قوله : ﴿ **إن أكرمكم عند الله أتقاكم** ﴾ [2] .

وأما إجازته شهادة المحدود في هلال رمضان ، فإنه أجرى ذلك مجرى الخبر ، والخبر يخالف الشهادة في المعنى ؛ لأن المخبر له مدخل في حكم ما شهد به وهذا غلط ؛ لأن الشاهد على هلال رمضان لا يزول عنه اسم شاهد ولا يسمى مخبراً ، فحكمه حكم الشاهد في المعنى لاستحقاقه ذلك بالاسم ، وأيضًا فإن الشهادة على هلال رمضان حكم من الأحكام ، ولا يجوز أن يكون يقبل في الأحكام إلا من تجوز شهادته في كل شيء ، ومن جازت شهادته في هلال رمضان ولم تجز في القذف ؛ فليس بعدل ولا هو ممن يرضى ؛ لأن الله إنما تعبدنا بقبول من نرضى من الشهداء ، والله الموفق .

* * *

---

(١) من « هـ » .   (٢) الحجرات : ١٣ .

باب : شهادة النساء وقوله : ﴿ فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾ (١)

فيه : أبو سعيد : عن النبي - عليه السلام - قال : « أليس شهادة المرأة مثل نصف شهادة الرجل ؟ قلن : بلى . قال : فذلك من نقصان عقلها ».

أجمع العلماء على أن القول بظاهر قوله تعالى : **﴿ فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ﴾** (١) على أن شهادة النساء تجوز مع الرجال في الديون والأموال ، وأجمع أكثر العلماء على أن شهادتهن لا تجوز في الحدود والقصاص . هذا قول سعيد بن المسيب ، والشعبي ، والنخعي ، والحسن البصري ، والزهري ، وربيعة ، ومالك ، والليث، والكوفيين ، والشافعي ، وأحمد ، و[أبي] (٢) ثور .

واختلفوا في النكاح والطلاق والعتق والنسب والولاء ، فذهب ربيعة ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد ، وأبو ثور إلى أنه لا تجوز في شيء من ذلك كله مع الرجال . وأجاز شهادتهن في ذلك كله مع الرجال الكوفيون ، ولا دليل لهم يوجب قبول شهادتهن في شيء من ذلك ، واتفقوا أنه تجوز شهادتهن منفردات في الحيض والولادة ، والاستهلال وعيوب النساء ، وما لا يطلع عليه الرجال من عورتهن للضرورة ، واختلفوا في الرضاع فمنهم من أجاز فيه شهادتهن منفردات، ومنهم من أجازها مع الرجال على ما سيأتي ذكره في النكاح(٣) .

وقال أبو عبيد : اجتمعت العلماء على أنه لا حظ للنساء في الشهادة في الحدود ، وكذلك أجمعوا على شهادتهن في الأموال أنه

---

(١) البقرة : ٢٨٢ .
(٢) في « الأصل » : أبو . والمثبت من « هـ » .
(٣) سبق كتاب النكاح ، فليتنبه .

لا حظ لهن فيها - قال المؤلف : يعني : منفردات - وذلك لآيتين تأولوهما - فيما نرى والله أعلم - أما آية الحدود فقوله : ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء** ﴾ [1] فعلم أن الشهادة في اللغة لا تقع إلا على الذكور ، ثم أمضوا على هذا جميع الحدود من الزنا والسرقة والفدية وشرب الخمر والقصاص في النفس وما دونها .

وأما آية الأموال فقوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم ...** ﴾ إلى ﴿**ترضون من الشهداء** ﴾ [2] ثم أمضوا على هذا جميع الحقوق والمواريث والوصايا والودائع والوكالات والدين ، فلما صاروا إلى النكاح والطلاق والعتاق لم يجدوا فيها من ظاهر القرآن ما وجدوا في تلك الآيتين .

واختلفوا في التأويل فشبهها قوم بالأموال فأجازوا فيها شهادة النساء. وقالوا : ليست بحدود وإنما توجب مهورًا ونفقات النساء. وأبى ذلك آخرون ورأوها كلها حدودًا؛ لأن بها يكون استحلال الفروج وتحريمها.

قال أبو عبيد : وهذا القول يختار ؛ لأن تأويل القرآن يصدقه ، ألا تسمع قوله تعالى حين ذكر الطلاق والرجعة فقال : ﴿ **وأشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾ [3] فخص بها الرجال ولم يجعل للنساء فيها حظا كما جعله في الدين ، ثم أبْينُ من ذلك أنه سماها : حدود الله فقال : ﴿**تلك حدود الله فلا تعتدوها** ﴾ [4] فكان هذا أكثر من التأويل .

[٣/١٩٣ق-أ] والأمر عندنا عليه أنه لا تجوز شهادتهن في نكاح / ولا طلاق ولا رجعة ، وكيف يقبل قولهن في هذه الحال على غيرهن ولا يملكنها من أنفسهن ، ولم يجعل الله إليهن عقد نكاح ولا حله ؟ لأن الله خاطب الرجال في ذلك دونهن في كتابه .

---

(١) النور : ٤ .
(٢) البقرة : ٢٨٢ .
(٣) الطلاق : ٢ .
(٤) البقرة : ٢٢٩ .

قال أبو عبيد : والعتاق عندنا مثل ذلك كله لا تجوز فيه شهادتهن لما يدخل فيه من تحليل الفروج وتحريمها .

قال المهلب : وفي حديث أبي سعيد دليل أن الناس يجب أن يتفاضلوا في الشهادة بقدر عقولهم وفهمهم وضبطهم ، وأن يكون الرجل الصالح الذي نعرف منه الغفلة والبلادة يتوقف عند شهادته في الأمور الخفية ، وتقبل شهادة اليقظان الفهم العدل ، والتفاضل في شهادتهما على قدر أفهامهما .

وفيه : أن الشاهد إذا نسي الشهادة ثم ذكره بها صاحبه حتى ذكرها أنها جائزة ؛ لقوله : ﴿ **أن تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى** ﴾[1] فدخل في معنى ذلك الرجال أيضًا .

* * *

باب : الشهداء العدول وقوله : ﴿ وأشهدوا ذوي عدل منكم ﴾ [2]

فيه: عمر : « إن ناسًا كانوا يؤخذون بالوحي في عهد النبي، وإن الوحي قد انقطع، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم، فمن أظهر لنا خيرًا أمنَّاه وقربناه، وليس إلينا من سريرته شيء، الله يحاسبه في سريرته، ومن أظهر لنا شرا لم نأمنه ولم نصدقه ، وإن قال: إن سريرته حسنة » .

قال أبو الحسن بن القابسي : ينبغي لكل من سمع هذا الحديث أن يحفظه ويتأدب به . والمرفوع من هذا الحديث إخبار عمر عما كان الناس يؤخذون به على عهد رسول الله - عليه السلام - وبقية الخبر بيان لما يستعمله الناس بعد انقطاع الوحي بوفاة النبي .

(١) البقرة : ٢٨٢ . (٢) الطلاق : ٢ .

وفي هذا الحديث من الفقه أن من ظهر منه الخير فهو العدل الذي تجب قبول شهادته .

واختلفوا في ذلك فقال النخعي : العدل : الذي لم تظهر له ريبة. وهو قول أحمد وإسحاق .

وقال أبو عبيد : من ضيع شيئًا مما أمره الله به أو ركب شيئًا مما نهى الله عنه ، فليس بعدل ؛ لقوله تعالى : ﴿ **إنا عرضنا الأمانة على السموات والأرض** ... ﴾ [1] الآية ، والأمانة جميع الفرائض اللازمة واللازم تركها .

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي : من كانت طاعته أكثر من معاصيه وكان الأغلب عليه الخير - زاد الشافعي : والمروءة - ولم يأت كبيرة يجب بها الحد أو ما يشبه الحد قبلت شهادته ؛ لأنه لا يسلم أحد من ذنب . ومن أقام على معصية أو كان كثير الكذب غير مستتر به لم تجز شهادته .

وقال الطحاوي : لا يخلو ذكر المروءة أن يكون فيما يحل أو يحرم، فإن كانت فيما يحل فلا معنى لذكرها ، وإن كانت فيما يحرم فهي من المعاصي ، فالمراعاة هي في إتيان الطاعة واجتناب المعصية . قال المهلب : في هذا الحديث دليل أن سلف الأمة كانوا على العدالة ؛ لشهادة الله لهم أنهم خير أمة أخرجت للناس .

وقال الحسن البصري وغيره وذكره ابن شهاب : إن القضاة فيما مضى كانوا إذا شهد عندهم الشاهد قالوا : قد قبلناه لدينه ، وقالوا للمشهود عليه : دونك فجرح ؛ لأن الجرحة كانت فيهم شاذة ، فعلى هذا كان السلف ، ثم حدث في الناس غير ذلك .

---

(١) الأحزاب : ٧٢ .

واتفق مالك والكوفيون والشافعي أن الشهود اليوم على الجرحة حتى تثبت العدالة . قال أبو حنيفة : إلا شهود النكاح فإنهم على العدالة . وهذا قول لا سلف له فيه ولا دليل عليه ، ولو عكس عليه هذا القول لم يكن أحد القولين أولى بالحكم من الآخر ، وحجة الفقهاء أن الشهود على الجرحة قوله: ﴿**وأشهدوا ذوي عدل منكم**﴾[(١)] ﴿**ممن ترضون من الشهداء**﴾ [(٢)] فخاطب الحكام ألا يقبلوا إلا من كان بهذه الصفة ، ودل القرآن أن في الناس غير مرضي ولا عدل ، فلذلك كلف الطالب إذا جعل القاضي أحوال الشهود أن يعدلوا / عنده . [٣/ق١٩٣-ب]

* * *

باب : تعديل كم يجوز

فيه : أنس : « مر [على] [(٣)] النبي - عليه السلام - بجنازة فأثنوا عليها خيراً ، فقال : وجبت ، ثم مر بأخرى فأثنوا عليها شرا ، فقال : وجبت . فسئل ، فقال عليه السلام : شهادة القوم ، المؤمنون شهداء الله في الأرض » .

وفيه : عمر : « أنه مر عليه بجنازة فأثني خير . فقال : وجبت . ثم مر عليه بأخرى فأثني بخير . فقال : وجبت ...» الحديث « فسئل . فقال : قلت كما قال النبي - عليه السلام - : أيما [مسلم] [(٤)] شهد له أربعة بخير أدخله الله الجنة . قلنا : وثلاثة ؟ قال : وثلاثة . قلت : واثنان ؟ قال: واثنان . فلم نسأله عن الواحد » .

اختلف العلماء في عدد من يجوز تعديله ، فقال مالك ومحمد بن الحسن والشافعي : لا يقبل في التعديل والجرح أقل من رجلين . وقال

---

(١) الطلاق : ٢ . (٢) البقرة : ٢٨٢ . (٣) من « هـ ، ن » .

(٤) في « الأصل » : رجل . والمثبت من « هـ ، ن » .

أبو حنيفة وأبو يوسف : يقبل تعديل الواحد وجرحه . وحديث عمر حجة لمالك ومن وافقه . واحتج الطحاوي لذلك فقال : لما لم ينفذ الحكم إلا برجلين فكذلك الجرح والتعديل ، فلما كان من شرط المزكي والجارح العدالة وجب أن يكون من (شرطها) [1] العدد .

واتفقوا أنه لو عدل رجلان وجرح واحد أن التعديل أولى ، فلو كان الواحد مقبولا لما صح التعديل مع جرح الواحد .

واتفقوا إذا استوى الجرح والتعديل ، فإن الجرح أولى أن يعمل به من التعديل وهو قول مالك في المدونة ، والحجة لذلك أن الجرح باطن والعدالة علم ظاهر ، والجارح يصدق المعدل ويقول : قد علمت من حاله مثل ما علمت أنت وانفردت أنا بعلم ما لم تعلم أنت من أمره بعلم انفردت به لا ينافي خبر [المعدل] [2] وخبر [المعدل] [2] لا ينفي صدق الجارح ، فوجب أن يكون الجرح أولى من التعديل .

ولمالك قول آخر في العتبية [من] [3] رواية أشهب وابن نافع أنه ينظر إلى أعدل البينتين [فيقضي بها] [4] وقال ابن نافع : الجرحة أولى. والحجة لقول ابن نافع ما تقدم من تصديق الجارحين للمعدلين وإخبارهم بما انفردوا به دونهم ، وكذلك لو كثر عدد المعدلين على عدد الجارحين كان قول الجارحين أولى ، وهو قول الجمهور والأكثر ، والحجة له ما تقدم ذكره .

*   *   *

---

(١) في « هـ » : شرطهما .

(٢) في « الأصل ، هـ » : العدل . وما أثبتناه أولى بالصواب .

(٣) في « الأصل » : أن . والمثبت من « هـ » .

(٤) في « الأصل » : فقضى فيها . والمثبت من « هـ » .

باب : لا يشهد على شهادة جور إذا [أشهد] [1]

فيه : النعمان قال : « سألت أمي أبي بعض الموهبة لي [من] [2] ماله، ثم بدا له فوهبها لي فقالت : لا أرضى حتى تشهد النبي - عليه السلام - فأخذ بيدي وأنا غلام ، فأتى بي النبي - عليه السلام - فقال : إن أُمَّه بنت رواحة سألتني بعض الموهبة لهذا فقال : ألك ولد سواه ؟ قال : نعم. قال : فأراه قال : لا تشهدني على جور » .

وقال مرة : « لا أشهد على جور » .

فيه : عمران : قال النبي - عليه السلام - : « خيركم قرني ، ثم الذين يلونهم ، ثم الذين يلونهم - قال عمران : ولا أدري أذكر النبي بعد قرنين أو ثلاثة - فقال النبي - عليه السلام - : إن بعدكم قومًا يخونون ولا يؤتمنون ، ويشهدون ولا يستشهدون ، وينذرون ولا يفون ، ويظهر فيهم السمن » .

فيه : عبد الله : قال النبي : « خيركم قرني ، ثم الذين يلونهم - مرتين - ثم يجيء قوم تسبق شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته » قال إبراهيم: وكانوا يضربوننا على الشهادة والعهد .

قال المهلب : في حديث النعمان دليل أن الرجل إذا فهم من عطيته فرار من بعض الورثة أنه لا يعان عليها بشهادة ولا بإمضاء ويؤمر بارتجاعها ، وإنما فهم عليه السلام الجور في ذلك لقولها : « لا أرضى حتى تشهد النبي - عليه السلام » مع علمه بميله إليها (وتقمن) [3] مسرتها . ففيه دليل أن الحاكم / يحكم بما فهم من المسائل كما فهم [٣/١٩٤ق-أ]

---

(١) في « الأصل » : شهد . والمثبت من « هـ ، ن » .

(٢) من « هـ ، ن » .

(٣) في « هـ » : تجشم . وتقمُّن : توخي . انظر لسان العرب (مادة قمن) .

النبي - عليه السلام - أنه يطلب رضاها وتفضيل ولدها على إخوته فهذا هو الجور .

قال غيره : وفي قوله : « لا أشهد على جور » من الفقه ألا يضع أحد اسمه في وثيقة لا تجوز .

ومن العلماء من رأى أن يضع اسمه في وثيقة الجور ؛ ليكون شاهداً عليه بأنه فعل ما لا يجوز له فيرد فعله ، وإن تعمد ذلك كان في الشهادة عليه جرحة تسقط شهادته ، والقول الأول الذي يوافق الحديث أولى .

قال المهلب : وفي حديث عمران تعديل القرون [الثلاثة] [1] على منازل متفاضلة ، وفيه شمول التجريح لمن يأتي بعدهم ، وصفة لمن لا تقبل شهادته ممن شهد على ما لم يشهد عليه ، ويخون فيما اؤتمن ولا يفي بما حلف به أو نذره ، فهذه صفات الجرحة .

وقوله : « ويظهر فيهم السمن » يعني أنه ليس لهم في [الدنيا] [2] إلا كثرة الأكل ، واتباع اللذات ، ولا رغبة لهم في أسباب الآخرة ؛ لغلبة شهوات الدنيا عليهم .

قال الطحاوي : واحتج قوم بقوله - عليه السلام - : « يشهدون ولا يستشهدون » فقالوا : لا تجوز شهادة من شهد بها قبل أن يسألها ، وهو مذموم . وخالفهم في ذلك آخرون وقالوا : بل هو محمود مأجور على ذلك . واحتجوا بأن النبي - عليه السلام - إنما ذكر هذا في تغير الزمن فقال : « يفشو الكذب حتى يشهد الرجل على الشهادة ولا يسألها ، وحتى يحلف على اليمين ولا يستحلف » فمعنى ذلك أن

---

(١) من « هـ » . (٢) في « الأصل » : الدين . والمثبت من « هـ » .

يشهد كاذبًا ؛ لقوله: « ثم يفشو الكذب » فيكون كذا وكذا، فلا يجوز أن يكون ذلك [الذي] (١) يكون إذا فشا الكذب إلا كذبًا ، وإلا فلا معنى لذكره فشو الكذب ، وأيضًا فإن هذه الشهادة المذمومة لم يرد بها الشهادة على الحقوق ، وإنما أريد بها الشهادة في الأيمان ، يدل على ذلك قول النخعي في آخر الحديث - وهو الذي رواه - قال: وكانوا يضربوننا على الشهادة والعهد .

فدل هذا من قول إبراهيم أن الشهادة التي ذم النبي - عليه السلام - صاحبها في قول الرجل [أشهد](٢) بالله ما كان كذا على كذا على معنى الحلف ، فكره ذلك كما كره الحلف ، لأنه مكروه للرجل الإكثار منه وإن كان صادقًا ، فنهى عن الشهادة التي هي حلف بها ، كما نهى عن اليمين إلا أن يستحلف فيكون حينئذ معزورًا ، واليمين قد تسمى شهادة ، قال الله -تعالى- : ﴿**فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله**﴾(٣) أي : أربع أيمان ، وقد روي عن النبي - عليه السلام - في تفضيل الشاهد المبتدئ بالشهادة ما رواه [مالك ، عن عبد الله بن أبي بكر ، عن أبيه ، عن عبد الله بن عمرو بن عثمان ، [عن] (٤) ابن أبي عمرة] (٥) الأنصاري ، عن زيد بن خالد الجهني أن النبي - عليه السلام - قال : « ألا أخبركم بخير الشهداء ، الذي يأتي بالشهادة قبل أن يسألها » وفسره مالك فقال : الرجل تكون عنده الشهادة في الحق [لمن] (٦) لا يعلمها فيخبر بشهادته ويرفعها إلى السلطان .

---

(١) في « الأصل » : أن . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : شهد . والمثبت من « هـ » .   (٣) النور : ٦ .
(٤) سقطت من « الأصل ، هـ » والمثبت من صحيح مسلم .
(٥) في « الأصل » : أبي بكر . عن عبد الله بن أبي بكر ، عن عبد الله بن عمر ابن عثمان ، أبي عبيدة الأنصاري ، والمثبت من « هـ » . انظر : الموطأ (ص ٤٤٨) ، وصحيح مسلم (٥/ ١٣٢) .
(٦) من « هـ » .

قال الطحاوي : فهذا رسول الله قد مدحه وجعله خير الشهداء ، فأولى بنا أن نحمل الأخبار على هذا التأويل حتى لا تتضاد ولا تختلف، فتكون أحاديث هذا الباب على هذا المعنى الذي ذكرناه ، ويكون حديث زيد بن خالد على تفضيل المبتدئ بالشهادة لمن هي له [أو](1) المخبر بها الإمام .

وقد فعل ذلك أصحاب النبي وشهدوا ابتداء، شهد أبو بكرة ومن كان معه على المغيرة بن شعبة ، ورأوا ذلك لأنفسهم لازمًا ، ولم يعنفهم عمر على ابتدائهم بها ؛ بل سمع شهادتهم، ولو كانوا في ذلك مذمومين لذمهم ، وقال : من سألكم عن هذا ألا قعدتم حتى تسألوا ، ولما لم ينكر عليهم عمر ولا أحد ممن كان بحضرته دل أن فرضهم ذلك وابتداؤهم لا عن مسألة محمود ، وهو قول مالك والكوفيين .

قال الطحاوي : قوله : «ويشهدون ولا يستشهدون » حجة لابن شبرمة في قوله أنه من سمع رجلا يقول لفلان ، عندي كذا وكذا ، ولم يشهده الذي عليه بذلك على نفسه فلا يقبل ؛ لأنه لعله أن يكون ذلك وديعة عنده فليس بشيء ، فأما أن يناقله الكلام فيقول : يا فلان، [٣/ق١٩٤-ب] ألا تعطني / كذا الذي لي عندك . فقال : بل أنا معطيك فأنظرني ، فيجوز أن يشهد عليه . قال : والحجة عليه [قوله] (2) في حديث ابن مسعود : «ثم يجيء قوم تسبق شهادة أحدهم يمينه ويمينه شهادته».

قال إبراهيم : وكانوا ينهوننا ونحن غلمان أن نحلف بالشهادة والعهد . فدل أن الشهادة المذمومة هي المحلوف بها التي يجعلها الإنسان عادته كما قال تعالى : ﴿ ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم ﴾ (3) .

---

(1) في « الأصل » : و . والمثبت من « هـ » .
(2) من « هـ » .
(3) البقرة : ٢٢٤ .

ولا خلاف بين العلماء أن من رأى رجلا يقتل رجلا أو يغصبه مالا أنه يجوز أن يشهد به ، وإن لم يشهده الجاني على نفسه بذلك .

فإن قيل : قوله عليه السلام : « تسبق شهادة أحدهم يمينه ، ويمينه شهادته » يدل أن الشهادة والحلف عليها يبطلها .

قيل : لا خلاف بين العلماء أنه تجوز الشهادة والحلف عليها ، وهو في كتاب الله في ثلاثة مواضع : ﴿ **ويستنبئونك أحق هو قل إي وربي إنه لحق** ﴾ [1] وقال : ﴿ **زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى وربي...** ﴾[2] الآية ﴿ **وقال الذين كفروا لا تأتينا الساعة قل بلى وربي لتأتينكم** ﴾ [3] إلا ما ذكره ابن شعبان في « كتاب الزاهي » قال : من قال: أشهد بالله : لفلان على فلان كذا . لم تقبل شهادته ؛ لأنه حالف وليس بشاهد. والمعروف غير هذا عن مالك، فانظره في كتبه.

* * *

باب : ما قيل في شهادة الزور لقول الله تعالى : ﴿ والذين لا يشهدون الزور ﴾ [4] [وكتمان الشهادة لقوله : ﴿ ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ﴾ [5]] [6]

فيه : أنس : « سئل النبي عن الكبائر فقال : الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، وقتل النفس ، وشهادة الزور » .

وفيه : أبو بكرة عن أبيه : قال النبي - عليه السلام - : « أكبر الكبائر الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين - وجلس وكان متكئًا فقال - : ألا وقول الزور . فكررها حتى قلنا : ليته سكت » .

في حديث أبي بكرة أن شهادة الزور أكبر الكبائر . وقد روي عن

---

(١) يونس : ٥٣ . (٢) التغابن : ٧ . (٣) سبأ : ٣ .
(٤) الفرقان : ٧٢ . (٥) البقرة : ٢٨٣ . (٦) من « هـ ، ن » .

ابن مسعود أنه قال : عدلت شهادة الزور بالشرك بالله . ثم قرأ : ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان واجتنبوا قول الزور حنفاء لله ﴾ (١) .

واختلف العلماء في عقوبة شاهد الزور ، فذكر عبد الرزاق ، عن مكحول ، عن الوليد بن أبي مالك أن عمر بن الخطاب كتب إلى عماله بالشام في شاهد الزور أن يجلد أربعين ، ويسخم وجهه ، ويحلق رأسه ، ويطال حبسه .

ورواية أخرى عن عمر أنه أمر أن يسخم وجهه وتلقى عمامته في عنقه، ويطاف به في القبائل ويقال : شاهد زور ، ولا تقبل شهادته أبدًا . وروى ابن وهب ، عن مالك : أنه يجلد ويطاف به ويشنع به . وقال ابن القاسم : بلغني عن مالك أنه قال : لا تقبل شهادته أبداً وإن تاب وحسنت توبته اتباعًا لعمر بن الخطاب . قال ابن أبي ليلى : يعزره . وهو قول أبي يوسف ومحمد ، وقال الشافعي : يعزره ويشهر به [وبه](١) قال أحمد وإسحاق وأبو ثور ، وقال شريح : يشهر ولا يعزر . وهو قول أبي حنيفة .

قال الطحاوي : شهادة الزور فسق ، ومن فسق رجلا عزر بوجود الفسق [فيه] (١) أولى أن يستحق به التعزير ، ولا يختلفون أن من فسق بغير شهادة الزور ؛ أن توبته مقبولة وشهادته بعدها ، كذلك شاهد الزور .

* * *

باب : شهادة الأعمى وأمره ونكاحه وإنكاحه ومبايعته وقبوله في التأذين وغيره وما [يعرف بالأصوات] (٢)

وأجاز شهادته القاسم بن محمد ، والحسن ، وابن سيرين ، والزهري ، وعطاء .

---

(١) من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : تعرف به الأصوات . والمثبت من « هـ ، ن » .

وقال الشعبي : تجوز شهادته إذا كان عاقلا . وقال الحكم : رب شيء تجوز فيه .

وقال الزهري : أرأيت ابن عباس لو شهد على شهادة أكنت تردها ؟

وكان ابن عباس يبعث [رجلا] (1) إذا غابت الشمس أفطر / ويسأل [٣/ق١٩٥-أ] عن الفجر فإذا قيل : طلع الفجر ، صلى ركعتين .

وقال سليمان بن يسار : استأذنت على عائشة فعرفت صوتي ، قالت : سليمان ، ادخل فإنك مملوك ما بقي عليك شيء .

وأجاز سمرة بن جندب شهادة امرأة منتقبة .

فيه : عائشة : « سمع النبي - عليه السلام - رجلا يقرأ في المسجد فقال : رحمه الله لقد أذكرني كذا وكذا آية أسقطتهن من سورة كذا وكذا. وقالت عائشة : تهجد النبي في بيتي فسمع صوت عباد يصلي في المسجد فقال : يا عائشة ، أصوت عباد هذا ؟ قلت : نعم . قال : اللهم ارحم عباداً » .

وفيه : ابن عمر : قال النبي - عليه السلام - : « إن بلالا يؤذن بليل ، فكلوا واشربوا حتى يؤذن ابن أم مكتوم . وكان أعمى لا يؤذن حتى يقول له الناس : أصبحت » .

وفيه : المسور : « قدمت على النبي أقبية ، فقال أبي : انطلق بنا إليه عسى أن [يعطينا] (2) منها شيئًا . فقام أبي على الباب فتكلم فعرف النبي - عليه السلام - صوته ، فخرج النبي ومعه قباء وهو يريه محاسنه ويقول: خبأت هذا لك ، خبأت هذا لك » .

---

(1) في « الأصل » : رجالا . والمثبت من « هـ ، ن » .

(2) في « الأصل » : يعطيني . والمثبت من « هـ ، ن » .

اختلف العلماء في شهادة الأعمى فأجازها سوى من ذكره البخاري مالك والليث فيما طريقه الصوت ، وسواء علم ذلك قبل العمى أو بعده ، قال مالك : وإن شهد على زنا حد للقذف ولم تقبل شهادته . وقال النخعي وابن أبي ليلى : إذا علمه قبل العمى جازت ، وما علمه في حال العمى لم تجز . وهو قول أبي يوسف والشافعي ، وقال [أبو حنيفة] (١) ومحمد : لا تجوز شهادة الأعمى بحال .

وحجة الذين أجازوا شهادته أن النبي - عليه السلام - سمع عبادًا فعرف شخصه بكلامه ودعا له ، وسمع صوت مخرمة من بيته فعرفه ، وكذلك عرفت عائشة صوت سليمان بن يسار .

وقد احتج مالك بقصة ابن أم مكتوم فقال : وكان أعمى إمامًا مؤذنًا على عهد النبي ، وقَبِلَ النبي - عليه السلام - وأصحابه والمسلمون المؤذنين في الأوقات والسماع منهم ، وقال : إنما حفظ الناس عن أزواج النبي ما حفظوه [وهن] (٢) من وراء حجاب .

قال المهلب : والذي سمع صوت ابن أم مكتوم من بيته فعلم أنه الذي أمر النبي - عليه السلام - بالكف عن الطعام بصوته ، فهو كالأعمى أيضًا [يسمع] (٣) صوت رجل [فعرفه] فتجوز شهادته عليه بما سمع منه وإن لم يره .

قال ابن القصار : والصوت [في الشرع] (٢) قد أقيم مقام الشهادة، ألا ترى أن الأعمى يطأ زوجته بعد أن يعرف صوتها ، والإقدام على الفرج واستباحته أعظم من الشهادة في الحقوق ، واحتج

---

(١) في « الأصل » : أبو يوسف . والمثبت من « هـ » . (٢) من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : فسمع . والمثبت من « هـ » .

من لم يجز شهادته فقال : إن العقود والإقرارات لا تجوز [الشهادة][1] عليها بالاستفاضة ، فكذلك لا تجوز شهادة الأعمى ؛ لأنه لا يتيقن أن هذا صوت فلان لجواز شبهه بصوت غيره ، كالخط لا يجوز أن يشهد عليه حتى يذكر أنه شاهد فيه ، وإنما كان ذلك لأن الخط يشبه الخط . قالوا : وهذه دلالة لا انفصال عنها .

قال ابن القصار : فالجواب أن العقود والإقرارات مفتقرة إلى السماع ولا تفتقر إلى المعاينة بخلاف الأفعال التي تفتقر إلى المعاينة ، والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿واختلاف ألسنتكم وألوانكم﴾ [2] فجعل من الدلائل على محكم صنعته ووحدانيته اختلاف الألسنة والألوان ، ثم وجدنا الخلق قد يتشابه كما تتشابه الأصوات ، فلما تقرر أنه إذا شهد على عين جاز ، وإن جاز أن تشبه عينًا أخرى ، كذلك يشهد على الصوت وإن جاز أن يشبه صوتًا آخر .

وقد رجع مالك عن الشهادة على الخط ؛ لأن الخطوط كثيرة [الشبه][3] وليست الأصوات والخلق كذلك ، ألا ترى أنه تعالى ذكر اختلاف الألسنة والألوان ولم يذكر الخطوط .

[قال ابن القابسي : قد روى الاثنان الحكم بشهادة الخط منهم ابن القاسم وابن وهب واستمر عليه العمل .

* * *

/ باب : شهادة الإماء والعبيد

[٣/ق١٩٥-ب]

وقال أنس : شهادة العبد جائزة إذا كان عدلا ، وأجازه شريح وزرارة ابن أوفى .

---

(١) في « هـ » : الشهادات . (٢) الروم : ٢٢ . (٣) من « هـ » .

وقال [ابن سيرين] (١) : شهادته جائزة إلا العبد لسيده . وأجازه الحسن وإبراهيم في الشيء التافه . وقال شريح : كلكم بنو عبيد وإماء .

فيه : عقبة بن الحارث : « أنه تزوج ابنة أبي إهاب فجاءته امرأة سوداء فقالت : قد أرضعتكما . فذكرت ذلك للنبي - عليه السلام - فأعرض عني ، قال : فتنحيت فذكرت ذلك له قال : كيف وقد زعمت أن قد أرضعتكما . فنهاه عنها » .

اختلف الناس في شهادة العبيد على ثلاثة مذاهب : فروي عن علي ابن أبي طالب كقول أنس وشريح أنها تقبل في كل شيء كالأحرار ، وهو قول أحمد وإسحاق وأبي ثور . وأجازها الشعبي في الشيء التافه كقول الحسن والنخعي . والمذهب الثالث أنها لا تجوز في شيء أصلا ، روي ذلك عن عمر بن الخطاب وابن عباس وهو قول عطاء ومكحول، وإليه ذهب مالك والثوري وأبو حنيفة والأوزاعي والشافعي.

وأما الذين أجازوها في كل شيء فإنهم قالوا : إذا كان رضىً فإنه داخل في جملة قوله تعالى : ﴿ ممن ترضون من الشهداء ﴾ (٢) ، وأيضًا فإن إشارة النبي إلى عقبة بالتنزه عن زوجته من أجل شهادة الأمة دليل على سماع شهادة المملوك والحكم بشبهتها ، واحتج الذين لم يجيزوها في شيء . فقالوا : ليس قوله عليه السلام : « كيف وقد زعمت » مما حكم به [عليه السلام] (٣) من طريق الوجوب ، وإنما هو عرض وندب ، فلا تلزم الحجة به . قال تعالى : ﴿ ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا ﴾ (٢) والإباءة إنما تكون من الحر ، والعبد ممنوع من الإجابة لحق المولى فلم يدخل تحت النهي كما لم يدخل في قوله:

---

(١) من « هـ ، ن » وفي « الأصل » : ابن المنذر .

(٢) البقرة : ٢٨٢ . (٣) من « هـ » .

﴿ فاسعوا إلى ذكر الله ﴾ [1] وقوله: ﴿انفروا خفافًا وثقالا﴾ [2] وقوله: ﴿ولله على الناس حج البيت ﴾ [3] [وذلك كله] [4] لحق المولى .

وقال ابن القصار : فإن قيل : أداء الشهادة عليه فرض كالصلاة والصيام ليس لسيده منعه من ذلك .

قيل : هذا غلط ؛ لأن فرض الصلاة والصيام إيجاب من الله ابتداء، وتحمل الشهادة هو من قبل العبد ، فلا فرض عليه في أدائها حتى يأذن له السيد أو يُعتق كما ينذر على نفسه نذرًا .

فإن قيل : كل من جاز قبول خبره جاز قبول شهادته كالحر .

قيل : الفرق بين ذلك أن الخبر قد سومح فيه ما لم يسامح في الشهادة ؛ لأن الخبر يقبل من الأمة منفردة والعبد منفردًا ، ولا تقبل شهادة الأمة منفردة ولا العبد منفردًا ، والعبد ناقص عن رتبة الحر في الأحكام فكذلك في الشهادة .

* * *

باب : تعديل النساء بعضهن بعضًا

فيه : عائشة : « حين قال لها أهل الإفك ما قالوا ، فسأل النبي - عليه السلام - بريرة : هل رأيت منها شيئًا يريبك ؟ فقالت : لا والذي بعثك بالحق ، ما رأيت منها أمرًا أغمصه أكثر من أنها جارية حديثة السن تنام عن العجين ، فتأتي الداجن فتأكله ...» وذكر الحديث إلى قولها : «وكان رسول الله يسأل زينب بنت جحش عن أمري فقالت : يا رسول الله ، أحمي سمعي وبصري ، والله ما علمت عليها إلا خيرًا ، وهي التي كانت تساميني فعصمها الله بالورع » .

---

(1) الجمعة : ٩ .
(2) التوبة : ٤١ .
(3) آل عمران : ٩٧ .
(4) من « هـ » .

اختلف العلماء في تعديل النساء فذكر الطحاوي في كتاب الخلاف قال : تعديل المرأة مقبول عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال محمد : لا يقبل في التعديل إلا رجلان أو رجل وامرأتان .

وقال مالك : لا يجوز تعديل النساء بوجه لا في مال ولا غيره . وقال الشافعي : لا تعدل النساء ولا يجرحن ولا يشهد على شهادتهن إلا الرجال .

وقال الطحاوي : الدليل على أنه يقبل تعديل النساء أنه يقبل في التزكية ما لا يقبل في الشهادة ؛ لأنه يقول في الشهادة : أشهد ، ولا يحتاج في التزكية إلى لفظ الشهادة ، وفي سؤال النبي - عليه السلام- بريرة وزينب بنت جحش عن عائشة حجة لأبي حنيفة في جواز تعديل النساء / ألا ترى قول عائشة عن زينب : « وهي التي كانت تساميني فعصمها الله بالورع » . وهذا تزكية من عائشة أيضًا لزينب وشهادة لها بالفضل ، ومن كانت بهذه الصفة جازت تزكيتها . [٣/ق١٩٦-أ]

قال المؤلف : ومن لم يجز تزكية النساء فإنما ذهب إلى ذلك - والله أعلم - لنقصان النساء عن معرفة وجوه التزكية ؛ لأن من شرط مالك والشافعي في التزكية أن يقول : أراه عدلا رضىً أو عدلا عليّ ولي ، ولأن هذا لا يعلم إلا بالاختبار لأحوال الرجال وطول المباشرة في المعاملة وغيرها ، والنساء لا يمكنهن تعرف أحوال الرجال من هذه الوجوه ، وقد خص الله أزواج نبيه من الفضل ما لا يوجد في غيرهن ممن يأتي بعدهن من النساء ، فاحتيط في التعديل وأخذ فيه بشهادة الرجال .

فإن قيل : فإذا كان كما ذكرت فجوّز تعديل النساء على ما ترجم [به][١] البخاري لإمكان تعريف النساء أحوال النساء .

---

(١) في « الأصل » : فيه . والمثبت من « هـ » .

قيل : لو قال قائل : إنه يجوز أن يزكي بعضهن بعضًا بقول حسن وثناء جميل ، ولا يكون [تعديلا] [1] في شهادة توجب أخذ مال ، وإنما هو إبراء من شر قيل ؛ لكان حسنًا ، وشهادة النساء إنما أجازها الله - تعالى - في الديون والأموال مع الرجال ، وأجازها المسلمون في عيوب النساء وعوراتهن وحيث لا يمكن الرجال مشاهدته ، وأما في غيره فلا يجوز فيه غير الرجال ، ألا ترى أنه لا تجوز شهادتهن منفردات على شهادة امرأة ، ولا رجل عند جمهور العلماء ، ولا تجوز مع الرجال في ذلك عند الشافعي ، وابن الماجشون ، وابن وهب ، واختاره سحنون ، وإنما تجوز مع الرجال عند مالك والكوفيين . فكيف يجوز تعديلهن منفردات عند أبي حنيفة وأبي يوسف ، وهما يجيزان شهادتهن على الشهادة منفردات ؟! هذا تناقض .

قال المهلب : وفي حديث الإفك من الفقه سوى ما مر منه في غير هذا الموضع خروج النساء إلى حاجة الإنسان بغير إذن أزواجهن .

وفيه : خدمة الرجال لما يركبنه النساء من الدواب ، واحتمالهن في الهوادج .

وفيه : ترك مكالمة النساء ومخاطبتهن في ذلك .

وفيه : كتم ما يقال في الإنسان من القبيح عنه ، كما كتم قول الناس في عائشة عنها حتى أعلمتها أم مسطح به .

وفيه : تشكي السلطان والإمام بمن يؤذيه في أهله ، وفي غير ذلك إلى المسلمين والاستعذار منه .

وفيه : مشاورة الرجل بطانته في فراق أهله لقول قيل .

---

(١) في « الأصل » : تعديل . والمثبت من « هـ » .

وفيه : الكشف والبحث عن الأخبار الواردة إن كان لها نظائر أم لا؛ لسؤال النبي بريرة وأسامة وزينب وغيرهم من بطانته عن عائشة ، وعن سائر أفعالها وما يغمص عليها ، والحكم بما يظهر من الأفعال على ما قيل .

وفيه : أن المرأة لا تخرج إلى دار أبويها إلا بإذن زوجها .

وفيه : فضيلة من شهد بدرًا من المسلمين وأن الدعاء عليهم وجفاء الكلمة منهم مما يجب أن ينكر كما أنكرته عائشة على أم مسطح في ابنها مع ما للأبوين من المقال مما ليس لغيرهما .

وفيه : توقيف المقول فيه على ما يقال وأمره بالتوبة إن كان [أذنب][(١)] .

وفيه : أن [الاعتراف] [(٢)] بما فشا من الباطل لا يحل ولا يجمل.

وفيه : أن عاقبة الصبر الجميل فيه الغبطة والعزة في الدارين .

وفيه : أن النبي - عليه السلام - ليس كان يأتيه الوحي [متي][(٣)] أراد [لبقائه] [(٤)] شهرًا لا يوحى إليه .

وفيه : ترك حد من له منعة والتعرض لما يخشى من تفرق الكلمة وظهور الفتنة ، كما ترك النبي التعرض لحد عبد الله بن أبي ابن سلول.

وفيه : غضب المسلمين لعرض إمامهم وسلطانهم .

وفيه : أن (المعصية) [(٥)] تنقل عن اسم الصلاح كما نقلت سعد

---

(١) في « الأصل » : لم يذنب . والمثبت أليق بالسياق .
(٢) في « الأصل » : كلمة غير واضحة، ولعلها مضروب عليها والمثبت من «هـ» .
(٣) في « الأصل » : كلمة نحو « كما » والمثبت من « هـ » .
(٤) في « الأصل » : لقائه . والمثبت من « هـ » .
(٥) في « هـ » : العصبية .

ابن عبادة من الصلاح عصبيته لعبد الله بن أبي عن حاله ؛ لقول عائشة: « وكان قبل ذلك رجلا صالحًا » .

وفيه : أنه قد يسب الرجل أو يرمى بشيء نسب إليه ، وإن لم يكن فيه ما نسب ؛ لقول أسيد : « كذبت لعمرو الله ؛ فإنك / منافق [٣/ق١٩٦-ب] تجادل عن المنافقين » ولم يكن سعد منافقًا لكن لمجادلته عنه استحل منه أسيد أن يرميه بالنفاق .

وفيه : أن الشبهة تسقط العقوبة كما سقط الحد ، وتبيح الفرض وتسقط الحرمة .

وفيه : أن من آذى رسول الله في أهله أو في عرضه أنه يقتل ؛ لقول أسيد : « إن كان من الأوس قتلناه » ولم يرد عليه النبي شيئًا، فكذلك من سب عائشة بما برأها الله منه ، أنه يقتل لتكذيبه [القرآن](١) المبرئ لها وتكذيبه الله ورسوله . وقال قوم : لا يقتل من سبها [بغير](٢) ما برأها الله منه .

قال المهلب : والنظر عندي يوجب أن يقتل من سب أزواج النبي - عليه السلام - بما رميت به عائشة أو بغير ذلك؛ لأن قول أسيد : « إن كان من الأوس قتلناه » إنما قال ذلك قبل نزول القرآن ، ولم يرد النبي قوله ، ولو كان قوله غير الصواب لما وسع النبي - عليه السلام - السكوت عنه ؛ لأنه مفروض عليه بيان حدود الله ، ومن سب أزواجه عليه السلام فقد آذاه ونقصه فهو متهم [بسوء العقيدة] (٣) في إيمانه بالنبي فهو دليل على إبطانه النفاق .

وفيه : معاقبة المؤذي بقطع المعروف عنه .

---

(١) في « الأصل » : القول . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : بعين . والمثبت من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : العقد . والمثبت من « هـ » .

وفيه : الأخذ بالعفو والصفح عن المسيء ، وأن ذلك مما يغفر الله به الذنوب .

ذكر ألفاظ من الغريب وقعت في حديث الإفك ، وفي المغازي والتفسير .

قولها : « فإذا عقد [لي] [1] من جزع أظفار » هكذا رواه فليح ابن سليمان ، عن ابن شهاب ، وكذلك رواه يونس ، عن ابن شهاب في تفسير القرآن في سورة النور ، وأهل اللغة لا يعرفون هذا ويقولون: من جزع [ظفار] [2] وهو مبني على الكسر كما تقول : حزام ورقاس ، وقد رواه البخاري « ظفار » كما قال أهل اللغة في كتاب المغازي من رواية صالح بن كيسان ، عن ابن شهاب . قال ابن قتيبة : ظفار مدينة باليمن وهو جزع ظفاري . قال صاحب العين : الجزع ضرب من الجزر ، والجزع - بكسر الجيم - جانب الوادي ومنعطفه .

والعلقة ما فيه بلغة من الطعام إلى وقت الغداة ، والعلاق مثله . عن صاحب العين .

وقوله : « معرسين في نحر الظهيرة » التعريس : النزول . قال الخطابي : ونحر الظهيرة أول القائلة . وقد روي: « موغرين في نحر الظهيرة » فمعنى موغرين أي : مهجرين ، يقال : رأيت فلانًا في وغر الهاجرة . وهو شدة الحر حين تكون الشمس في كبد السماء ، ومنه وغر الصدر : وهو التهاب الحقد وتوقده في القلب ومن هذا [إيغار] [3] الماء . قال ابن السكيت : وهو أن تسخن الحجارة ، ثم تلقى في الماء لتسخنه .

---

(١) من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : أظفار . والمثبت من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : غار . والمثبت من « هـ » .

والمتبرز : المكان الذي تقضى فيه حاجة الإنسان ، والبِراز أيضًا اسم ذلك المكان ، وبها سمي الحدث برازًا ، كما يسمى الحدث بالغائط وهو المطمئن من الأرض .

والتنزه: البعد عن البيوت، وكانوا يبعدون عنها عند حاجة الإنسان.

وقولها : « تعس مسطح » التعس : ألا ينتعش من عثرته . وقد تعس تعسًا وأتعسه الله . وقد تقدم في باب الحراسة في الغزو .

وقول بريرة : « ما رأيت أمرًا أغمصه عليها » يقال : رجل مغموص عليه في دينه : إذا طعن عليه فيه . وفي كتاب الأفعال : غمص الناس غمصًا : احتقرهم وطعن عليهم ، والغمص في العين كالرمص .

وقال الطبري : « الداجن » الشاة المعتادة للقيام في المنزل إذا سمنت للذبح واللبن ، ولم تسرح في المسرح ، وكل معتاد موضعًا هو به مقيم فهو كذلك داجن . يقال : دجن فلان بمكان كذا ودجن به إذا أقام به .

وقوله : « ما دام مجلسه » أي : ما برح منه . عن صاحب العين.

و« البرحاء » : شدة الحر . من كتاب العين . وقال الخطابي : البرحاء : شدة الكرب ، مأخوذ من قولك : برحت بالرجل إذا بلغت به غاية الأذى والمشقة . ويقال : لقيت منه البرح .

/ « تساميني » : المسامة مفاعلة من سما يسمو إذا ارتفع وتطاول . [٣/ق١٩٧-أ]
قال صاحب الأفعال : سما الفحل سماوة : تطاول على سواه .

ومما وقع في حديث الإفك من الغريب في كتاب المغازي والتفسير قولها : « وكان النساء خفافًا لم يهبلن ولم يغشهن اللحم » قال صاحب العين : المهبل : الكثير اللحم . قال أبو عبيدة : يقال منه : أصبح فلان مهبلا إذا كان مورم الوجه متهيجًا وأنشد أبياتًا :

ريان لا غاش ولا مهبل

الغش : الرقيق عظام اليدين والرجلين .

وقول عروة في عبد الله بن أبيّ أنه كان يشاع ويتحدث عنده فيقره ويسمعه ويستوشيه . قال ثابت : يستوشيه أي : يأتلف عليه ويستدعيه ويستخرجه كما يستخرج الفارس جري الفرس بعقبه وبالسوط . وقال يعقوب : يقال : مرّ فلان يركض فرسه ويربه ويستزده ويستوشيه ، كل ذلك طالب ما عنده ليزيده ، وقيل : هو من قولك : وشى الكذب وشاية. وقال صاحب العين : وشى النمام يشي وشاية ، ووشى الحائك الثوب يشي وشيًا .

وفيه : « قلص دمعي نابت » ، يقال : قلص الدمع : ارتفع . وقلص الظل : تقلص . ابن السكيت : قلص الماء في البئر إذا ارتفع، وهو ماء قليص .

وفيه : « ما كشف كنف أنثى » قال ثابت : الكنف هاهنا الثوب الذي يكنفها أي : يسترها ، ومنه قولهم : هو في حفظ الله وكنفه . قال أبو حاتم : وبعض العرب يقول : أنت في كنفي . وكنفا الطائر : جناحاه . والكنف أيضًا : الجانب . وناحيتا كل شيء : كنفاه . وأكناف الجبل والوادي : نواحيه .

ومما وقع في تفسير القرآن في سورة النور قول أم مسطح لعائشة : « أي هنتاه » معناه : يا امرأة . وقد تقدم تفسير هذه اللفظة في كتاب الحج فيمن قدم ضعفة أهله بالليل فيقفون بالمزدلفة ويدعون في حديث أسماء وفيه : أشيروا علي في أناس أبنوا أهلي التائبين . ذكر الشيء وتتبعه .

وقال الراعي [1] :

فرفع أصحابي المطي وأبنوا هنيدة   فاشـــتاق العيـــون اللوامح

قال ابن السكيت : أبنوا هنيدة كأنهم جروا بها وذكروها . ومن روى : أبنوا عليّ أهلي بالتخفيف معناه : فرقوها . قال ابن دريد : أمر الرجل الخيل وأبن به ، فهو مأمور ومأبون وهما سواء .

وقولها : « فنفرت لي الحديث » أي : شرحته وبينته . عن ثابت . وقال صاحب العين : نفر عن الأمر أي : بحث عنه .

وفيه بريرة : « أنهرها بعض أصحابه فقال لها : اصدقي رسول الله حتى أسقطوا لها به . فقالت : سبحان الله ، والله ما أعلم عليها إلا ما يعلم الصائغ على تبر الذهب الأحمر » يحتمل أن يكون معنى قولها « حتى أسقطوا لها به » مأخوذ من قولهم سقط إلي الخبر : إذا علمته، ومن قولهم : فلان يساقط الحديث ، معناه: يرويه ، ومنه قول بشير ابن سعد : كنا نجالس سعدًا فكان يتحدث حديث الناس والأخلاق ، وكان يساقط في ذلك الحديث عن رسول الله ، وقوله : « يساقط » معناه : يروي الحديث في خلال كلامه . قال أبو حميد النمري :

إذا هـن ســاقطن الحــديث وقلن   لي أخفت علينا . . . [2] وتخدعا

فمعنى قولها : « حتى أسقطوا لها به » أي :ذكروا لها الحديث وبينوه فعند ذلك قالت : « سبحان الله ، والله ما علمت عليها إلا ما يعلم الصائغ على تبر الذهب الأحمر » إنكارًا أو إعظامًا أن تنطق بمثل هذا القول عمن اختارها الله زوجًا لأطيب خلقه وأفضلهم وجعلها أحب إليه من جميع نساء العالمين ، ولا تجوز أن تكون إلا طيبة مثله

---

(١) اللسان : (١٣/٤) .

(٢) طمس في « الأصل » ، وفي لسان العرب (مادة : سقط) وعزاه للفرزدق :

إذا هن ســاقطن الحــديث كأنه   جنى النحل أو أبكار كرم تقطف

بقوله تعالى : ﴿ والطيبات للطيبين ﴾ (١) فلذلك برأها الله في القرآن المكرم بما تكرر تلاوته إلى يوم القيامة .

* * *

باب : إذا زكى الرجل رجلا كفاه

[٣/ق١٩٧-ب] / وقال أبو [جميلة] (٢) وجدت رجلا منبوذًا ، فلما رآني عمر [قال : عسى الغوير أبؤسًا] (٣) كأنه يتهمني ، قال عريفي : إنه رجل صالح . قال: كذلك ، اذهب وعلينا نفقته .

فيه [أبو بكرة] (٤) : « أثنى رجل على رجل عند النبي - عليه السلام- فقال : ويلك قطعت عنق صاحبك - مرارًا - ثم قال : من كان منكم مادحًا أخاه لا محالة ، فليقل : أحسب فلانًا - والله حسيبه ولا أزكي على الله أحدًا - أحسبه كذا وكذا ، إن كان يعلم ذلك منه » .

هذا الباب موافق لمذهب أبي حنيفة أنه يجوز تعديل رجل واحد ، واحتج أصحابه بحديث أبي جميلة في ذلك . وقد تقدم اختلاف العلماء في ذلك في باب تعديل كم يجوز .

قال المهلب : وأما الذين لم يجيزوا تزكية رجل واحد فقالوا : إن هذا السؤال من عمر إنما كان على طريق الخبر لا على طريق الشهادة ، وهذا أصل في أن القاضي إذا سأل عن أحد في مجلس نظره ، فإنه يجتزئ بخبر الواحد وتعديله إذا كان القاضي هو الكاشف لأمره ؛ لأن ذلك بمنزلة علم القاضي إذا علم عدالة الشاهد ، ألا ترى أن عمر قنع بقول العريف [إذ] (٥) كان خبرًا . وأما إذا كلف المشهود له أن يعدل

---

(١) النور : ٢٦ . (٢) في « الأصل » كلمة غير مقروءة ، والمثبت من « هـ » .
(٣) من « ن » . (٤) في « الأصل » : أبو بكر . والمثبت من « ن » .
(٥) في « الأصل ، هـ » : إذا . وما أثبتناه هو الصواب .

شهوده فلا يقبل أقل من رجلين كما ذكر الله في كتابه. هذا قول أصبغ ابن الفرج .

قال المهلب : وإنما [أنكر] [1] عليه السلام في حديث أبي بكرة قطعه بالصلاح والخير له ، ولم يرد العلم إلى الله في ذلك ، ألا ترى أنه أمره إذا أثنى أحد على أحد أن يقول : أحسب . ولا يقطع ؛ لأنه لا يعلم السرائر إلا الله ، وهو في معنى الخبر لا في معنى الشهادة .

وروى أشهب عن مالك أنه سئل عن قول عمر بن الخطاب : «ما حملك على أخذ هذه النسمة ؟ » فقال مالك : اتهمه عمر أن يكون ولده أتاه به ليفرض له في بيت المال ، ويحتمل أنه ظن به أنه يريد أن يفرض له ويلي أمره ويأخذ ما يفرض له ويصنع به ما شاء ، فلما قال له عريفه : إنه رجل صالح . صدقه .

وأما قوله : « وعلينا نفقته » يعني : رضاعه ومئونته من بيت المال . قال عيسى بن دينار : وكان عمر دوّن الدواوين ، وقسم الناس أقسامًا، وجعل على كل ديوان عريفًا ينظر عليهم ، فكان الرجل الذي وجد المنبوذ من ديوان الرجل الذي زكاه عند عمر . وفي قول العريف لعمر: « إنه رجل صالح » وتقرير عمر للرجل على ذلك فقال : نعم.

[فيه] [2] أن مباحًا [للإنسان] [3] أن يزكي نفسه ويخبر بالصلاح عنها إذا احتيج إلى ذلك وسئل عنه ، وهكذا رواه مالك في الموطأ فقال عمر : « أكذلك ؟ قال : نعم » .

* * *

(١) في « الأصل » : أنكره . والمثبت من « هـ » . (٢) من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : للأسلمن . والمثبت من « هـ » .

باب : ما يكره من الإطناب في المدح وليقل ما يعلمه

فيه : أبو موسى : « سمع النبي – عليه السلام – رَجلا يثني على رجل ويطريه في مدحه فقال : أهلكتم – أو قطعتم – ظهر الرجل » .

قال المهلب : وإنما قال هذا – والله أعلم – لئلا يغتر الرجل بكثرة المدح ، ويرى أنه عند الناس بتلك المنزلة ، فيترك الازدياد من الخير ويجد الشيطان إليه سبيلا ، ويوهمه في نفسه حتى يضع التواضع لله ، وكان السلف يقولون : إذا أثني على أحدهم : اللهم اغفر لنا ما لا يعلمون واجعلنا خيرًا مما يظنون . وقال يحيى بن معاذ : العاقل لا يدعه ما ستر الله عليه من عيوبه بأن يفرح بما أظهره من محاسنه .

* * *

باب : بلوغ الصبيان وشهادتهم

وقوله تعالى : ﴿ وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا ﴾[(١)]

وقال المغيرة : احتلمت وأنا ابن ثنتي عشرة سنة . وبلوغ النساء في الحيض لقوله : ﴿ واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ... ﴾ إلى قوله: ﴿ أن يضعن حملهن ﴾ [(٢)] . وقال الحسن بن صالح : أدركت جارة لنا جدة بنت إحدى وعشرين سنة .

[وذكر الشافعي أنه رأى باليمن جدة بنت إحدى وعشرين سنة][(٣)] حاضت / لتسع وولدت لعشر وعرض مثل ذلك لابنتها ، ويذكر أن عمرو بن العاص بينه وبين ابنه [اثنتا][(٤)] عشرة سنة . [٣/ق١٩٨-أ]

فيه : ابن عمر : « أن رسول الله عرضه يوم أحد وهو ابن أربع عشرة

---

(١) النور : ٥٩ . (٢) الطلاق : ٤ . (٣) من « هـ » .

(٤) في « الأصل » : اثنى . والمثبت من « هـ » .

سنة قال : فلم يجزني ، ثم عرضني يوم الخندق وأنا ابن [خمس عشرة][1] سنة فأجازني » . قال نافع : فقدمت على عمر بن عبد العزيز وهو خليفة فحدثته بهذا الحديث ، فقال : إن هذا لحد بين الصغير والكبير. وكتب إلى عماله أن يفرضوا لمن بلغ خمس عشرة .

وفيه : أبو سعيد : « قال النبي : غسل يوم الجمعة واجب على كل محتلم» .

أجمع العلماء على أن الاحتلام في الرجال والحيض في النساء هو البلوغ الذي تلزم به العبادات والحدود والاستئذان وغيره ، وأن من بلغ الحلم فأونس منه الرشد جازت شهادته ولزمته الفرائض وأحكام الشريعة؛ لقوله عليه السلام : « غسل الجمعة واجب على كل محتلم» فعلق الغسل بالاحتلام ، وببلوغ الحلم وإيناس الرشد يجوز دفع ماله إليه ؛ لقوله : ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدًا فادفعوا إليهم أموالهم ﴾ [2] وبلوغ النكاح هو الاحتلام، واختلفوا فيمن تأخر احتلامه من الرجال أو حيضته من النساء ، فروي عن القاسم وسالم أن الإنبات حد البلوغ . وهو قول الليث ، وبه قال أحمد وإسحاق . وقال مالك بالإنبات أو أن يبلغ من السن ما يعلم أن مثله قد بلغ - قال ابن القاسم : وذلك سبع عشرة أو ثمان عشرة سنة- وفي النساء هذه الأوصاف أو الحبل . إلا أن مالكًا لا يقيم الحد بالإنبات إذا زنى أو سرق ما لم يحتلم ، أو يبلغ من السن ما يعلم أن مثله لا يبلغه حتى يحتلم فيكون عليه الحد .

ولم يعتبر أبو حنيفة الإنبات ، وقال : حد البلوغ في الجارية سبع عشرة سنة، وفي الغلام تسع عشرة. وروى عنه في الغلام ثمان عشرة

---

(١) في « الأصل ، هـ » : خمسة عشر . والمثبت هو الصواب .
(٢) النساء : ٦ .

مثل قول ابن القاسم ، وهو قول الثوري ، واختلف قول الشافعي في الإنبات فقال : يكون بلوغًا في المسلمين . وقال : لا يكون بلوغًا . ولم يختلف قوله أنه محكوم به في المشركين إذا عدم الاحتلام [(١)] . اعتبر الشافعي خمس عشرة سنة في الذكور والإناث ، وأخذ بحديث ابن عمر أن النبي أجازه يوم الخندق . وهو مذهب الأوزاعي وأبي يوسف ومحمد ، وبه قال ابن الماجشون وابن وهب .

واحتج من اعتبر الإنبات بما رواه سعيد بن إبراهيم ، عن عامر بن سعد بن أبي وقاص ، عن أبيه « أن سعد بن معاذ حكم على بني قريظة أن يقتل منهم كل من جرت عليه المواسي ، فقال النبي : «حكمت فيهم بحكم الله » . وبما روى نافع، عن أسلم ، عن عمر ابن الخطاب أنه كتب إلى أمراء الأجناد ألا يضربوا الجزية إلا على من جرت عليه المواسي .

وقال عثمان بن عفان في غلام سرق : إن اخضر مئزره فاقطعوه ، وإن لم يخضر فلا تقطعوه .

قال ابن القصار : ووجه قول من جعل الثمان عشرة وشبهها حدا للبلوغ ، وإن لم يكن إنبات ولا احتلام قول الله – تعالى – : **﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده ﴾** [(٢)] [فقال ابن عباس] [(٣)] في تفسير ذلك : ثمان عشرة سنة . ومثل هذا لا يعلم إلا من جهة التوقيف ، وقد أجمعوا على اعتبار البلوغ في دفع المال إليه ، فدل أن البلوغ يتعلق بهذا القدر من السن دون غيره إلا أن يقوم دليل .

وأما تفرقة الشافعي بين المسلمين والمشركين في الإنبات على أحد

---

(١) ورد هنا بالأصل و« هـ » : أو الإنبات . ولعلها مقحمة .

(٢) الأنعام : ١٥٢ .

(٣) في « الأصل » : فقيل . والمثبت من « هـ » .

قوليه فلا معنى له ؛ لأن كل ما جاز أن يكون علامة في البلوغ للكافر جاز أن يكون في المسلم ، أصله الحيض في النساء .

وأما اعتبار [خمس عشرة] (١) سنة في حد البلوغ إذا لم يحصل [فيها](٢) احتلام ولا إنبات ، فليس في خبر ابن عمر ذكر البلوغ الذي به تتعلق أحكام الشريعة، وإنما فيه ذكر الإجازة في القتال، وهذا المعنى يتعلق بالقوة والجلد ، ومن أصل الجميع أن الحكم متى نقل سببه تعلق به ، فإنما أجازه للقتال خاصة بهذا السن ومن أجلها عرض ، ونحن نجيز قتال الصبي إذا [لم يبلغ] (٣) هذا السن / ويسهم له إذا قاتل. [٣/ق١٩٨-ب]

وقد روي عن النبي - عليه السلام - أنه كان يجيز المراهقين إذا بلغوا حد من يقاتل ، وقال سمرة بن جندب : « عرضت على النبي في بعض غزواته فلم يجزني ، وعرض عليه غلام غيري فأجازه ، فقلت: يا رسول الله ، قبلته ورددتني ؟ فلو صارعني لصرعته . فقال: صارعه . فصرعته . ففرض له النبي - عليه السلام » .

[و] (٤) على ما تأول ابن القصار حديث ابن عمر تأوله أبو حنيفة وقال : إنما أجاز النبي - عليه السلام - ابن عمر لقوته لا لبلوغه ، ورده لضعفه .

قال الطحاوي : ولا ينكر أبو حنيفة أن يفرض للصبيان إذا كانوا يحتملون القتال ويحضرون الحرب ، وإن كانوا غير بالغين . قال ابن المنذر : اختلف العلماء في شهادة الصبي غير البالغ ، فقالت طائفة : لا تجوز شهادته ؛ لأنه ليس ممن يرضى ، وإنما قال الله : ﴿ **ممن ترضون من الشهداء** ﴾ (٥) روي هذا عن ابن عباس وعن القاسم ،

---

(١) في « الأصل » : خمسة عشر . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : فيه . والمثبت من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : بلغ . والمثبت من « هـ » .
(٤) من « هـ » .
(٥) البقرة : ٢٨٢ .

وسالم وعطاء ، والشعبي والحسن وابن أبي ليلى ، وهو قول الثوري والكوفيين ، والشافعي وأحمد ، وإسحاق وأبي ثور وأبي عبيد .
وقالت طائفة : تجوز شهادتهم بعضهم على بعض في الجراح والدم . روي عن علي بن أبي طالب وابن الزبير ، وشريح وعروة ، والنخعي وربيعة ، والزهري ومالك .

ويؤخذ بأول قولهم ما لم ينخسوا أو يتفرقوا . قال مالك : فإذا تفرقوا فلا شهادة لهم ، إلا أن يكونوا قد أشهدوا العدول قبل أن يتفرقوا . قال أبو الزناد : وهي السنة أن تؤخذ شهادة الصبيان أول ما يسألون عنه ويكون (مع الولي كذلك) (١) وإن هم أحدثوا ما يخالف شهادتهم الأولى لم يلتفت إليه ، ويؤخذ بالأول من شهادتهم ، وبذلك كان يقضي عمر بن عبد العزيز .

* * *

باب : سؤال الحاكم المدعي هل [لك بينة] (٢) قبل اليمين

فيه : عبد الله قال : قال رسول الله : « من حلف على يمين وهو فيها فاجر ليقتطع بها مال مسلم لقي الله وهو عليه غضبان . قال : قال الأشعث بن قيس : فيَّ والله [كان ذلك] (٣) كان بيني وبين رجل أرض فجحدني ، فقدمته إلى النبي - عليه السلام - فقال لي رسول الله : ألك بينة ؟ قلت : لا . قال : احلف . قال : قلت : يا رسول الله ، إذًا [يحلف](٤) ويذهب بمالي . قال : فأنزل الله : ﴿ إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا ﴾ (٥) .

---

(١) في « هـ » : يمين الولي مع ذلك .
(٢) في « الأصل » : البينة . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٣) في « الأصل » : نزلت . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٤) من « هـ ، ن » . (٥) آل عمران : ٧٧ .

[قال المؤلف :] [1] إنما يلزم الحاكم أن يسأل المدعي : هل لك بينة؟ لأن النبي جعل البينة على المدعي ، وأجمعت الأمة على القول بذلك ، وأنه لا تقبل دعوى أحد على أحد دون بينة .

وقال المهلب: معنى سؤال الحاكم المدعي البينة قبل اليمين، خوفًا أن يحلف له المطلوب ، ثم يأتي بعد ذلك المدعي ببينة [فيأخذ] [2] منه حقه ؛ فيحصل المطلوب تحت يمين كاذبة غموس يستحق بها عقاب الله ، إن شاء أن ينفذ عليه الوعيد ، ثم يؤخذ المال منه له كالظلم ، فإذا سأله : هل لك بينة ؟ فقال : لا . لم يكن له الرجوع [عليه][1] ببينة إلا أن يحلف أنه ما علم بها يوم قال : [لا] [1]، وسيأتي بعد .

واختلف العلماء في المدعي يثبت البينة على ما يدعيه هل للحاكم أن يستحلفه مع بينته [أم لا ؟ فكان شريح وإبراهيم النخعي يريان أن يستحلف مع بينته] [1] أنها شهدت بحق ، وقد روى ابن أبي ليلى ، عن الحكم ، عن حنش أن عليا استحلف عبيد الله بن الحر مع بينته ، وهو قول الأوزاعي والحسن بن حي ، وقال إسحاق : إذا استراب الحاكم أوجب ذلك ، وذهب مالك و[الكوفيون] [3] ، والشافعي وأحمد إلى أنه لا يمين عليه ، والحجة لهم قوله عليه السلام للأشعث: ألك بينة ؟ ولم يقل له : وتحلف معها ، فلم يوجب على المدعي غير البينة ، وأيضًا قوله : ﴿ **والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء ...** ﴾ [4] الآية ، فأبرأه الله من الجلد بإقامة أربعة شهداء من غير يمين .

* * *

---

(١) من « هـ » .　　　(٢) في « الأصل » : يأخذ . والمثبت من « هـ » .

(٣) في « الأصل » : الكوفيين . والمثبت من « هـ » .　　　(٤) النور : ٤ .

[٣/ق١٩٩-أ] / باب : اليمين على المدعى عليه في الأموال والحدود

وقال عليه السلام : شاهداك أو يمينه . فقال ابن شبرمة : كلمني أبو الزناد في شهادة الشاهد ويمين المدعى ، فقلت : قال الله : ﴿ واستشهدوا شهيدين من رجالكم ...﴾ (١) الآية . قلت : إذا كان يكتفى بشهادة [شاهد] (٢) ويمين المدعى فما تحتاج أن تذكر إحداهما الأخرى ، ما كان يصنع بذكر هذه الأخرى ؟!

فيه : ابن عباس : « أن النبي - عليه السلام - قضى باليمين على المدعى عليه » .

وفيه : ابن عباس : « أن النبي قال : شاهداك أو يمينه » .

أجمع العلماء على استحلاف المدعى عليه في الأموال ، واختلفوا في الحدود والطلاق والنكاح والعتاق ، فذهب الشافعي أن اليمين واجب على كل مدعى عليه إذا لم يكن للمدعي بينة ، وسواء كانت الدعوى في دم أو جراح أو طلاق [أو نكاح] (٢) أو عتق أو غير ذلك، واحتج بقوله عليه السلام : « شاهداك أو يمينه » قال : ولم يخص النبي - عليه السلام - مدعي مال دون مدعي دم أو غيره ، بل الواجب أن يحمل قوله على العموم ، ألا ترى أنه جعل القسامة في دعوى الدم ، وقال للأنصار : « تبرئكم يهود بخمسين يمينًا » والدم أعظم حرمة من المال .

وقال الشافعي وأبو ثور : إذا ادعت المرأة على زوجها خلعًا أو طلاقًا ، وجحد الزوج الطلاق ، فالمرأة المدعية عليها البينة ، فإن لم يكن لها بينة استحلف الزوج ، وإن ادعى الزوج أنه خالعها على مال وهي ناشز فأنكرت المرأة ، فإن أقام البينة لزمها المال، وإن لم يقم بينة

---

(١) البقرة : ٢٨٢ . (٢) في « الأصل » : واحد . والمثبت من « هـ » .

حلفت ولزم الزوج الفراق ؛ لأنه أقرَّ بذلك ، وإن ادعى العبد العتق ولم تكن له بينة استحلف السيد فإن حلف برئ ، وإن ادعى السيد أنه أعتق عبده على مال ، والعبد منكر لذلك [حلف] [1] ولزم السيد العتق . وكان سوار يحلف في الطلاق ، وكان أبو يوسف ومحمد يريان أن يستحلف على النكاح ، فإن أبى أن يحلف ألزم النكاح .

وذكر ابن المنذر عن الشعبي والثوري وأصحاب الرأي أنه لا يستحلف على شيء من الحدود ولا على القذف ، وقالوا : يستحلفه على السرقة فإن نكل عن اليمين لزمه النكال ، وفيه قول آخر : لا يمين في الطلاق والنكاح والعتق والفرية إلا أن يقيم المدعي شاهدًا واحدًا ، فإذا أقامه استحلف المدعى عليه . هذا قول مالك بن أنس .

قال ابن حبيب : إذا أقامت المرأة أو العبد شاهدًا واحدًا على أن الزوج طلقها أو أن السيد أعتقه ؛ فإن اليمين تكون على السيد والزوج، فإن حلفا سقط عنهما الطلاق والعتق ، هذا قول مالك وابن الماجشون وابن كنانة [قال][2] مالك في المدونة : فإن نكل قضي بالطلاق والعتق. ثم رجع مالك فقال : لا يقضى بالطلاق والعتق . ثم رجع مالك فقال : لا يقضى بالطلاق وليسجن ، فإن طال سجنه دين وترك . وبهذا أخذ ابن القاسم ، وطول السجن عنده سنة ، وروى أشهب عن مالك في العتبية في الرجل يأتي بشاهد واحد على رجل شتمه : أيحلف مع شاهده ويستحق ذلك ، أو يستحلف المدعى عليه ويبرأ ؟ قال : لا يحلف في مثل هذا مع الشاهد ، وأرى إن كان [الشاتم][3] معروفًا بالسفه أن يعزر ويؤدب . قلت له : أفترى على المدعى عليه

---

(١) من « هـ » . (٢) في « الأصل » : قول . والمثبت من « هـ » .

(٣) في « الأصل » : الشاهد . والمثبت من « هـ » .

يمينًا ؟ قال : نعم ، وليس كل ما رأى المرء يحب أن يجعله سنة فيذهب به إلى الأمصار ، فتضعف يمين المدعى عليه في هذه المسألة حين رأى ألا يجعل قوله سنة.

وذهب أهل المقالة الأولى إلى وجوب اليمين على المدعى عليه بمجرد الدعوى في كل دعوى ، ولم ير مالك على المدعى عليه يمينًا ، حتى يقيم المدعي شاهدًا واحدًا في دعوى النكاح والطلاق ، والعتق [والفرية] [1] . والعتاقة عند مالك حد من الحدود ؛ لأنه إذا أعتق العبد ثبتت حرمته وجازت شهادته ووقعت الحدود له وعليه بخلاف ما كانت قبل ذلك / و[رأى] [2] في الأموال خاصة اليمين على المدعى عليه دون شاهد يقيمه المدعي ؛ لأن إيجاب البينة على المدعي واليمين على من أنكر إنما ورد في خصام في أرض بين الأشعث وبين رجل آخر، ففيه قال عليه السلام : « شاهداك أو يمينه » . [٣/ق١٩٩-ب]

فرأى مالك حمل الحديث على ما ورد عليه في الأموال خاصة ، ورأى في دعوى النكاح والطلاق والعتق والفرية إذا أقام المدعي شاهدًا واحدًا أن يحلف المدعى عليه فيتبرأ بذلك من الدعوى التي قويت شبهتها بالشاهد ، ولو جاز فيها دخول الأيمان دون شاهد يقيمه المدعي لأدى ذلك إلى إضاعة الحدود واستباحة الفروج ورفع الملك .

ولا يشاء أحد أن يدعي نكاح امرأة فتنكر فيحلفها أو يبتذلها بذلك ، فإن لم تحلف [أخذها] [3] زوجها واستباح فرجها الذي هو أعلى رتبة من المال ؛ لأن المال يقبل فيه شاهد وامرأتان ولا يقبل ذلك في

---

(١) في « الأصل » : الفرقة . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : أرى . والمثبت من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : أخذ . والمثبت من « هـ » .

النكاح ، ولو ادعى أنها زوجته وصدقته المرأة لم [يحكم] [(١)] بينهما بثبوت الزوجية بتقاررهما دون بينة تشهد على ذلك ، فكذلك لا تقبل دعوى المرأة على زوجها أنه طلقها إلا بالبينة ولا تحلفه بدعواها ؛ لأن هذا يؤدي إلى أن يستبيح الأجنبي فرجها مع كونها زوجة الأول ؛ لأنه لا تشاء امرأة تكره زوجها إلا ادعت عليه كل يوم طلاقها ، ولا يشاء عبد العتق إلا ادعى على مولاه أنه أعتقه ، ولا سيما إذا علم أن الزوج أو السيد ممن لا يحلف في مقطع الحقوق فكثير من الناس يتجنب ذلك، وإن لم يحلف الزوج ولا السيد طلقت المرأة وعتق العبد ، هذا على قول مالك الأول الذي أوجب العتق والطلاق بالنكول ، والقول الآخر الذي رجع إليه أشد احتياطًا في تحصين الفروج والحدود .

وأما قياس الشافعي [كل دعوى على] [(٢)] القسامة ، فالقسامة باب مخصوص ولا يجوز أن يقاس على المخصوص ، ولا يجوز أن يؤخذ ما أصله موجود في سنة النبي فيجعل فرعًا يقاس على أصل لا يشبهه ؛ [لأن قياس الأصول بعضها على بعض لا يجوز ، ولو كان فرعًا ما جاز قياسه على أصل لا يشبهه] [(٣)] وأحق الناس بأن [يمنع أن] [(٣)] يجعل في باب الدعوى بالدم قياسًا على القسامة من لا يرى القود بالقسامة وهو الشافعي ، والقسامة يبدأ فيها المدعي باليمين [عند مالك والشافعي ، والمدعى عليه في غير هذا يبدأ باليمين] [(٣)] وأيضًا فإن القسامة لم يحكم فيها بالأيمان إلا بعد اللوث ، وأقيمت الأيمان مقام الشهادة وغلظت حتى جعلت خمسين يمينًا ، وليس هذا في شيء من الأحكام .

وقال محمد بن عمر بن لبابة : مذهب مالك على ما روي عن عمر

---

(١) في « الأصل » : يكن . والمثبت من « هـ » .

(٢) في « الأصل » : على دعوى . والمثبت من « هـ » . (٣) من « هـ » .

ابن عبد العزيز أنه لا يجب يمين إلا بخلطة ، وبذلك حكم القضاة عندنا ، والذي أذهب إليه في خاصة نفسي وأفتي به من قلدني فاليمين بالدعوى ؛ لقول النبي : « [اليمين] [1] على المدعى عليه » .

[وقال] [2] ابن المنذر : لما جعل النبي اليمين على المدعى عليه [دخل] [3] في ذلك الخيار والشرار ، والمسلمون والكفار ، والرجال والنساء علم بين المدعي والمدعى عليه معاملة أم لا . هذا قول الكوفيين والشافعي، وأصحاب الحديث وأحمد بن حنبل . قال ابن المنذر: ولما قال من خالفنا أن البينة تقبل بغير سبب [تقدم من معاملة بين المدعي وبين صاحبه، وجب كذلك أن يستحلف المدعى عليه وإن لم][1] تعلم[4] معاملة تقدمت بينهما؛ لأن مخرج الكلام من رسول الله واحد، وما أحد في أول ما يعامل صاحبه إلا ولا معاملة كانت بينهما قبلها .

واحتج الكوفيون بقوله عليه السلام : « شاهداك أو يمينه » (في أن اليمين لا يجب ردها على المدعي إذا نكل المدعى عليه . قالوا : ويحكم بنكول المدعى عليه ، ألا ترى قوله عليه السلام : « شاهداك أو يمينه ») [5] ولم يقل : أو يمينك ، ولو كان الحكم يتعلق بيمين المدعي لذكره كما ذكر بينة المدعي ويمين المدعى عليه ، وستأتي مذاهب العلماء في رد اليمين في باب القسامة .

وقوله : « شاهداك أو يمينه » . قال سيبويه : المعنى : ما يثبت لك شاهداك ، وتأويله ما يثبت لك بشهادة شاهديك / فحذف المضاف وأقام المضاف إليه مقامه . [٣/ق٢٠٠-أ]

---

(١) من « هـ » . (٢) في « الأصل » : لقول ، والمثبت من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : جعل ، والمثبت من « هـ » .
(٤) ورد هنا بالأصل : تقدم من ، وليس لها معنى هنا . (٥) مكررة بالأصل .

وأما احتجاج ابن شبرمة على أبي الزناد في إبطال الحكم باليمين مع الشاهد ، فإن العلماء اختلفوا فيه ، فممن وافق ابن شبرمة في ذلك : ابن أبي ليلى ، وعطاء ، والنخعي ، والشعبي ، والكوفيون ، والأوزاعي قالوا : لا يجوز القضاء باليمين مع الشاهد . قال محمد ابن الحسن : وإن حكم قاض بذلك نقض حكمه ، وهو بدعة . قالوا: وقال ابن شهاب : إنه بدعة ، أول ما حكم به معاوية ، وهو قول الزهري [١] ، والليث .

وروي عن أبي بكر الصديق وعمر وعلي وأبي بن كعب أنه يحكم باليمين مع الشاهد ، وهو قول الفقهاء السبعة المدنيين وربيعة وأبي الزناد ، وقال به من أهل العراق : الحسن البصري وعبد الله بن عتبة وإياس بن معاوية . قال مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور والحكم به في الأموال عندهم خاصة ، [وأجمعوا] [٢] أنه لا يجب حد بيمين وشاهد .

واحتج [الكوفيون] [٣] فقالوا : الحكم باليمين مع الشاهد خلاف القرآن والسنة ؛ لقوله تعالى : ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم**﴾[٤] وقوله : « شاهداكم أو يمينه » فيقال لهم : ليس بخلاف للقرآن والسنة كما توهمتموه ، وإنما هو زيادة بيان كنكاح المرأة على عمتها وخالتها مع قوله تعالى : ﴿ **وأحل لكم ما وراء ذلكم**﴾ [٥] ومثل المسح على الخفين [مع ما] [٢] نزل به القرآن من غسل الرجلين ومسحهما ، فكذلك ما قضى به النبي لعبد الله من اليمين مع الشاهد مع قوله تعالى: ﴿ **واستشهدوا شهيدين من رجالكم**﴾ [٤] .

---

(١) الزهري هو ابن شهاب فلا داعي لتكرار العزو إليه .
(٢) من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : الكوفيين . والمثبت من « هـ » .
(٤) البقرة : ٢٨٢ .
(٥) النساء : ٢٤ .

ويقال لهم : إن مالكًا أوجب القصاص في الجراح باليمين مع الشاهد ، فقال في المدونة : وكل جرح فيه قصاص فإنه يقتص فيه بيمين وشاهد ، وقاله عمر بن عبد العزيز ، ووقع له في كتاب الأقضية ما يوهم خلاف هذا الأصل فقال : ومن ادعى على رجل قصاصًا وأنه ضربه بالسوط لم يجب عليه يمين إلا أن يأتي بشاهد فيستحلف له ، وقد كان يجب على أصله المتقدم أن يحلف المضروب مع شاهده ويقتص، ولم يجب ذلك له مالك في هذه المسألة ، ووجه المسألتين أن القصاص المذكور في هذه المسألة الأخيرة ليس بجرح يجب فيه قصاص ولا دية معلومة ، وإنما هو في الركضة واللطمة ، ألا ترى أنه جعل القصاص المذكور مع الضربة بالسوط ؛ وليس [في] [1] شيء من ذلك [قصاص] [2] عنده مثله ، وإنما فيه [أدب] [3] الإمام ، والأدب لا يجب بشاهد ويمين ، وإنما هو إلى اجتهاد الإمام ، ولو وجب ذلك بشاهد ويمين لكان مقدرًا ، ولم [يكن] [4] فيه لاجتهاد السلطان مدخل ، والمسألة الأولى القصاص فيها إلى المجروح وهو من حقوقه فهو كسائر الحقوق التي يستحقها بشاهد ويمين ، ولابد مع القصاص من أدب السلطان بجرأته على جرحه ، والمسألة الأخرى إنما فيها أدب التعدي فقط فلذلك يحلف فيها المدعي ، واحتج الكوفيون أيضًا فقالوا : الزيادة عندنا على النص نسخ له .

قال ابن القصار : فالجواب أن ذلك بيان وليس بنسخ ؛ لأن النسخ إنما هو لو ورد مقترنًا به لم [يمكن] [5] الجمع بينهما ، وفي هذا

---

(١) من « هـ » . (٢) في « الأصل » : قصاصًا . والمثبت من « هـ » .
(٣) في « الأصل » كلمة غير مقروءة ، والمثبت من « هـ » .
(٤) في « الأصل » : يجب . والمثبت من « هـ » .
(٥) في « الأصل » : يكن . والمثبت من « هـ » .

الموضع لو ورد مقترنًا لجاز أن يجمع بينهما وهو أن يقول تعالى : «واستشهدوا شهيدين من رجالكم أو [شاهدًا] [1] وامرأتين أو شاهدًا ويمين » فإن ذلك لا يتنافى ، وإثبات شاهد ويمين هو إثبات حكم كما يأمرنا بالصلاة ثم يوجب الصوم .

وقد تناقض الكوفيون في هذا الأصل ، فنقضوا الطهارة بالقهقهة وزادوها على الأحداث الثمانية ، وجوزوا الوضوء بالنبيذ، وزادوه على الوضوء بالماء المنصوص عليه في الكتاب والسنة ، ولم يجعلوا ذلك نسخًا لما تقدم فتركوا أصلهم . وقد احتج مالك لهذه المسألة في الموطأ فقال : من الحجة فيها أن يقال : أرأيت لو أن رجلا ادعى على رجل مالا ، أليس يحلف المطلوب ما ذلك الحق عليه ؟ فإن حلف / بطل[٣/ق٢٠٠-ب] ذلك الحق عنه ، وإن نكل عن اليمين حلف صاحب الحق أن حقه لَحَق ، وثبت حقه على صاحبه ، فهذا ما لا اختلاف فيه عند أحد من الناس، فمن أقر بهذا فليقر باليمين مع الشاهد . يريد مالك أنه إذا حلف صاحب الحق فإنه يقضى له بحقه ولا شاهد معه ، فكيف بمن معه شاهد ؟! فهو أولى أن يحلف مع شاهده .

قال المهلب : والشاهد واليمين إنما جعله الله رخصة عند عدم الشاهد الآخر بموت أو سفر أو غير ذلك من العوائق كما جعل تعالى رجلا وامرأتين رخصة عند عدم شاهدين ؛ لأنه معلوم أنه لا يحضر المتبايعين شاهدان عدلان أو أكثر فيقتصرا على شاهد وامرأتين أو على شاهد واحد ، هذا غير موجود في العادات، بل من شأن الناس الاستكثار من الشهود ، فنقل الله العباد في صفة الشهود من حال إلى حال أسهل منها رفقًا من الله بخلقه، وحفظًا لأموالهم فلا تناقض في

---

(١) في « الأصل » : شاهد . والمثبت من « هـ » .

شيء من ذلك ، والحديث في ذلك رواه مالك، عن جعفر بن محمد، عن أبيه « أن النبي - عليه السلام - قضى باليمين مع الشاهد» .

* * *

باب : إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة [و] [1] ينطلق لطلب البينة

فيه : ابن عباس : « أن هلال بن أمية قذف امرأته عند النبي - عليه السلام - بشريك بن سحماء . فقال النبي - عليه السلام - : البينة أو حد في ظهرك . فقال : يا رسول الله ، إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة ؟! فجعل يقول : البينة أو حد في ظهرك ... » فذكر حديث اللعان .

هذا الحديث إنما هو في رمي أحد الزوجين صاحبه ، فهو الذي يقال له : انطلق [فائت] [2] بالبينة ؛ لأن الزوجين ليس بينهما جلد، وإنما سقط الجلد بينهما بالتلاعن ، والأجنبيون بخلاف حكم الزوجين في ذلك ؛ فإذا قذف أجنبي أجنبيا لم يترك لطلب البينة ولا يضمنه أحد، بل يحبسه الإمام خشية أن يفوت أو يهرب ، أو يرتاد من يطلب بينته ، وإنما لم يضمنه أحد ، لأن الحدود لا كفالة فيها ولا ضمان ؛ لأنه لا يحد أحد عن أحد .

وقوله : « البينة وإلا حد في ظهرك » كان قبل [نزول حكم] [3] اللعان على ظاهر قوله تعالى : ﴿ **والذين يرمون المحصنات ...** ﴾ [4]

---

(١) في « الأصل » : أو . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٢) في « الأصل » : فأتي ، وفي « هـ » : ائتي . والمثبت هو الصواب .
(٣) في « الأصل ، هـ » : حكم نزول . والمثبت هو الصواب .
(٤) النور : ٤ .

الآية. فدخل في حكم الآية الزوجان وغيرهما ، فلما نزل قوله تعالى: ﴿ والذين يرمون أزواجهم ﴾ (1) وحكم الله [باللعان] (2) بين الزوجين بخلاف حكم الأجنبيين ، وخص الزوجين بألا يحد المتلاعن إلا أن يأبى من اللعان ، وكذلك المرأة إذا أبت من اللعان بعد لعان الزوج حدت ، بخلاف أحكام الأجنبيين أنه من لم يقم البينة على قذفه وجب عليه الحد ؛ لقوله : « وإلا حد في ظهرك » .

* * *

باب : يحلف المدعى عليه حيثما [وجبت] (3) عليه اليمين ولا يصرف من موضع إلى غيره

قضى مروان باليمين على زيد بن ثابت على المنبر فقال : أحلف له مكاني . فجعل زيد يحلف وأبى أن يحلف على المنبر ، فجعل مروان يعجب منه ، وقال عليه السلام : « شاهداك أو يمينه » ولم يخص مكانًا دون مكان .

فيه : ابن مسعود : قال عليه السلام : « من حلف على يمين ليقتطع بها مالا لقي الله وهو عليه غضبان » .

اختلف العلماء في هذا الباب فقال أبو حنيفة وأصحابه : لا يجب استحلاف أحد عند منبر النبي - عليه السلام - ولا بين الركن والمقام في قليل الأشياء ولا كثيرها ولا في الدماء ، وإنما يحلفون الحكام من وجبت عليه اليمين في مجالسهم . وإلى هذا القول ذهب البخاري ، وقال مالك : لا يحلف أحد عند منبر إلا منبر النبي - عليه السلام - ومن أبى أن يلحف عند منبر النبي فهو كالناكل عن اليمين ، ويجلب

---

(1) النور : 5 . (2) من « هـ » .

(3) في « الأصل » : وجب . والمثبت من « هـ ، ن » .

في أيمان القسامة إلى مكة من كان من عملها فيحلف [بين الركن والمقام، ويجلب إلى المدينة من كان من عملها فيحلف] (١) عند المنبر. وهو قول الشافعي .

[٣/ق٢٠١-أ] ولا يكون [اليمين] (٢) عند مالك في مقطع الحق / في أقل من ثلاثة دراهم قياسًا على القطع ، وعند الشافعي في عشرين دينارًا قياسًا على الزكاة ، كذلك عند منبر كل مسجد ، وروى ابن جريج ، عن عكرمة قال : أبصر عبد الرحمن بن عوف قومًا يحلفون بين المقام والبيت فقال : أعلى دم ؟ [فقيل] (٣) : لا . قال: أفعلى عظيم من المال ؟ قيل : لا . قال : لقد خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام .

قال : ومنبر النبي في التعظيم مثل ذلك ؛ لما ورد فيه من الوعيد على من حلف عنده بيمين كاذبة . واحتج أبو حنيفة بأنا روينا عن زيد ابن ثابت أنه لم يحلف على المنبر وخالفتموه إلى قول مروان بغير حجة. قال : وليس قوله عليه السلام : « من حلف على [منبري] (٤) هذا . . . » يوجب أن الاستحلاف لم يجب.

واحتج عليه الشافعي فقال : لو لم يعلم زيد أن اليمين عند المنبر سنة لأنكر ذلك على مروان ، وقال له : لا والله ما أحلف إلا في مجلسك. وما كان يمنع أن يقول لمروان ما هو أعظم من هذا لجلالة قدره عنده ، وقد أنكر عليه أمر الصكوك وقال له : أتحل الربا يا مروان؟! فقال مروان : أعوذ بالله من هذا . فقال : الناس يتبايعون الصكوك قبل أن يقبضوها . فبعث مروان الحرس ينتزعونها من أيدي

---

(١) من « هـ » .

(٢) في « الأصل » : باليمين . والمثبت من « هـ » .

(٣) في « الأصل » : فقال . والمثبت من « هـ » .

(٤) في « الأصل » : يمين . والمثبت من « هـ » . انظر : الفتح (٥/ ٣٧٧) .

الناس . فكذلك كان ينكر عليه اليمين عند المنبر لولا علمه أنها السنة، وإنما كره أن يحلف عند المنبر .

[قال المؤلف] (١) واليمين عند المنبر بمكة والمدينة لا خلاف فيه في قديم ولا حديث وأن نقل الحديث فيه تكلف ؛ لإجماع السلف عليه، ولقد بلغني أن عمر بن الخطاب حلف عند المنبر في خصومة كانت بينه وبين رجل ، وأن عثمان ردت عليه اليمين عند المنبر ، فافتدى منها وقال: أخاف أن توافق قدراً فيقال : إنه بيمينه .

قال المهلب : وإنما أمر أن يحلف في أعظم موضع في المسجد ، ليرتدع أهل الباطل ، وهذا مستنبط من قوله تعالى : ﴿ **تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله**﴾(٢) فاشتراطه بعد الصلاة تعظيمًا للوقت وإرهابًا به ؛ لشهود الملائكة ذلك الوقت ، مخصوصة وقت التعظيم كخصوصة موضع التعظيم ، ألا ترى ما ظهر من تهيب زيد بن ثابت للموضع ، فمن هو دون ذلك من أهل المعاصي الخائفين من العقوبات أولى أن يرهبوا المكان العظيم .

* * *

باب : اليمين بعد العصر

فيه : أبو هريرة : قال النبي – عليه السلام – : « ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر إليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم : رجل على فضل ماء يمنع منه ابن السبيل ، ورجل بايع رجلا لا يبايعه إلا للدنيا ، فإن أعطاه ما يريد وفى له وإلا لم يف له ، ورجل ساوم رجلا بسلعة بعد العصر فحلف بالله – تعالى – لقد أعطي بها كذا وكذا فأخذها » .

---

(١) من « هـ » .

(٢) المائدة : ١٠٦ .

قال المهلب : إنما خص النبي هذا الوقت بالتعظيم وجعل الإثم فيه أكبر من غيره ؛ لشهود ملائكة الليل والنهار في وقت العصر ، وليرتدع الناس عن الأيمان الكاذبة في هذا الوقت المعظم .

وقوله : « ثلاثة لا يكلمهم الله » يعني : وقتًا دون وقت لمن أنفذ الله عليه الوعيد ، وليس على الاستمرار والخلود . هذا مذهب أهل السنة ، وفيه أنه قد يستحق النوع من العذاب على ذنوب مختلفة ، فالمانع لفضل الماء أصغر معصية من [المبايع] [1] الناكث ، والحالف الآثم ، والله أعلم .

* * *

باب : إذا [تسارع] [2] قوم في اليمين

فيه : أبو هريرة : « أن النبي عرض على قوم اليمين فأسرعوا ، فأمر أن يسهم بينهم في اليمين أيهم يحلف » .

إنما كره النبي تسارعهم في اليمين - والله أعلم - لئلا تقع أيمانهم معًا فلا يستوفي الذي / له الحق أيمانهم على معنى دعواه ، ومن حقه [٣/ق٢٠١-ب] أن يستوفي يمين كل واحد منهم على حدته ، فإذا استوى قوم في حق من الحقوق لم يبدأ أحد منهم قبل صاحبه في أخذ ما يأخذ أو دفع ما يدفع عن نفسه إلا بالقرعة ، والقرعة سنة في مثل هذا ، ألا ترى أن النبي أقرع بين نسائه عند سفره ، وكن قد استوين في الحرمة والعصمة ، ولم تكن واحدة أولى بالسفر من صاحبتها .

* * *

---

(١) في « الأصل » : البائع . والمثبت من « هـ » .

(٢) في « الأصل » : سارع . والمثبت من « هـ ، ن » .

باب : كيف يستحلف وقوله تعالى :
﴿ يحلفون بالله إن أردنا إلا إحسانًا وتوفيقًا ﴾ (١) وقوله :
﴿ويحلفون بالله إنهم لمنكم ﴾ (٢) ، ﴿ يحلفون بالله لكم ليرضوكم﴾(٣)، ﴿ فيقسمان بالله لشهادتنا أحق من شهادتهما ﴾ (٤)
يقال : بالله ، وتالله ، ووالله . وقال عليه السلام : « [و] (٥) رجل حلف بالله كاذبًا بعد العصر » ولا يحلف بغير الله

فيه : طلحة بن عبيد الله : « أن رجلا جاء إلى النبي فإذا هو يسأله عن الإسلام ...» إلى قوله « والله لا أزيد على هذا ولا أنقص منه . فقال : أفلح إن صدق » .

وفيه : ابن عمر : قال النبي - عليه السلام - : « من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت » .

قال ابن المنذر : اختلف العلماء في كيفية اليمين التي يجب أن يحلف بها . فقالت طائفة : يحلف بالله لا يزيد عليه . وقال مالك : يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما له عنده حق وما ادعيت عليّ إلا باطلا .

وقال الكوفي : يحلف بالله الذي لا إله إلا هو ، فإن اتهمه القاضي غلظ عليه اليمين فيزيد : عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية الذي يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور . قال ابن المنذر : وبأي ذلك حلفه الحاكم يجزئ .

---

(١) النساء : ٦٢ . (٢) التوبة : ٥٦ .
(٣) التوبة : ٦٢ . (٤) المائدة : ١٠٧ .
(٥) في « الأصل » : في . والمثبت من « هـ » .

وكل ما أورده البخاري من آيات القرآن [ومن الأحاديث] [1] في هذا الباب حجة لمن اقتصر على الحلف بالله ولم يزد عليه ، وكذلك قال عثمان لابن عمر : تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه . وأجمعوا أنه لا ينبغي للحاكم أن يستحلف [بالطلاق] [2] أو العتاق أو الحج أو المصحف .

* * *

باب : من أقام البينة بعد اليمين وقال النبي : « لعل بعضكم ألحن بحجته من بعض » وقال طاوس وإبراهيم وشريح : البينة العادلة أحق من اليمين الفاجرة .

وفيه : أم سلمة : أن النبي قال : « إنكم تختصمون إليّ ولعل بعضكم ألحن بحجته من بعض ، فمن قضيت له من حق أخيه شيئًا فإنما أقطع له قطعة من النار ، فلا يأخذها » .

اختلف العلماء في هذه المسألة، فذهب جمهور العلماء إلى أنه إن استحلف المدعى عليه ، ثم أقام المدعي البينة قبلت بينته وقضي له بها على، ما ذكر البخاري ، عن شريح وطاوس والنخعي ، وهو قول الثوري والكوفيين ، والليث والشافعي ، وأحمد وإسحاق ، وقال مالك في المدونة : إن استحلفه وهو لايعلم بالبينة ثم علمها قضي له بها ، وإن استحلفه ورضي بيمينه تاركًا لبينته وهي حاضرة أو غائبة فلا حق له إذا شهدت له . قاله مطرف ، وابن الماجشون . وقال ابن أبي ليلى : لا تقبل بينته بعد استحلاف المدعى عليه .

وبه قال أبو عبيد وأهل الظاهر. قال ابن المنذر : واحتج لابن أبي ليلى بعض الناس فقال : لما حكم النبي بالبينة على المدعي واليمين

---

(١) من « هـ » . (٢) في « الأصل » : بالله . والمثبت من « هـ » .

على المنكر كان المدعي لا يستحق المال بدعواه والمنكر لا يبرأ من حق المدعي بجحوده ، فإذا أقام المدعي البينة أخذ المال ، وإذا حلف المدعى عليه برئ ، وإذا برئ فلا سبيل إليه .

واحتج أهل المقالة الأولى بقوله عليه السلام : « فمن قضيت له من حق أخيه شيئًا فإنما أقطع له قطعة من النار » فدل هذا أن يمين المدعى عليه لا يسقط الحق ، وقطعه لا يوجب له ملكه ، فهو كالقاطع الطريق / لا يملك ما قطعه ، ألا ترى أن النبي – عليه السلام- قد نهاه [٣/ق٢٠٢-أ] عن أخذه بقوله : « فلا يأخذه » .

وقد ذكر ابن حبيب أن عمر بن الخطاب تخاصم إليه يهودي ورجل من المسلمين ، فقال عمر : بينتك . فقال : ما تحضرني اليوم . فأحلف عمر المدعى عليه ، ثم أتى اليهودي بعد ذلك بالبينة فقضى له عمر ببينته . وقال : البينة العادلة خير من اليمين الفاجرة . وروى أبو زيد عن ابن الماجشون في اليمانية أنه يقضى له بالبينة ، وإن كان عالمًا بها على قول عمر بن الخطاب .

واختلف عن مالك ، إذا أقام الطالب شاهدًا واحدًا ، وأبى أن يحلف معه فحلف المطلوب ، ثم وجد الطالب شاهدًا آخر هل يضيفه إلى الشاهد [الأول] [١] أم لا ؟ فروى ابن الماجشون عن مالك أنه يضيفه إلى الأول ، وروى ابن كنانة عن مالك أنه لا يضيفه إلى الشاهد الأول، ورواه يحيى عن ابن القاسم .

* * *

(١) في « الأصل » : الآخر . والمثبت من « هـ » .

باب : من أمر بإنجاز الوعد

وفعله الحسن وذكر إسماعيل أنه كان صادق الوعد ، وقضى ابن [أشوع] (١) بالوعد ، وذكر ذلك عن سمرة بن جندب . وقال المسور بن مخرمة : « سمعت النبي – عليه السلام – وذكر صهراً له – قال : وعدني فوفاني » .

فيه : ابن عباس قال : « أخبرني أبو سفيان أن هرقل قال له : سألتك ماذا يأمركم ؟ فزعمت أنه يأمركم بالصلاة وبالصدق والعفاف والوفاء بالعهد وأداء الأمانة قال : وهذه صفة نبي » .

وفيه : أبو هريرة : قال النبي – عليه السلام – : « آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب ، وإذا اؤتمن خان ، وإذا وعد أخلف » .

وفيه : جابر : « لما مات النبي – عليه السلام – جاء أبا بكر مال من قبل العلاء بن الحضرمي ، فقال أبو بكر : من كان له على النبي دين أو كانت له قبله عدة فليأتنا . قال جابر : قلت : وعدني رسول الله أن يعطيني هكذا وهكذا وهكذا – فبسط يديه ثلاث مرات – قال جابر : فعد في يدي خمسمائة ، ثم خمسمائة ، ثم خمسمائة » .

وفيه : ابن جبير : « سألني يهودي : أي الأجلين قضى موسى ؟ قلت: لا أدري حتى أقدم على حبر العرب فأسأله ، فقدمت فسألت ابن عباس فقال : قضى أكثرهما وأطيبهما ، إن رسول الله إذا قال فعل » .

قال المهلب وغيره : إنجاز الوعد مندوب إليه مأمور به ، وليس بواجب فرضًا ، والدليل على ذلك اتفاق الجميع على أن من وعد بشيء لم يضرب به مع الغرماء ، ولا خلاف أن ذلك مستحسن ، وقد

(١) في « الأصل » : أشرع . والمثبت من « هـ ، ن » .

أثنى الله على من صدق وعده ، ووفى بنذره ، وذلك من مكارم الأخلاق ، ولما كان رسول الله أولى الناس بها وأبدرهم إليها أدى عنه أبو بكر الصديق خليفته ، وقام فيه مقامه ، ولم يسأل أبو بكر جابرًا البينة على ما ادعاه على رسول الله من العدة ؛ لأنه لم يكن [شيئًا](1) ادعاه جابر في ذمة النبي ، وإنما ادعى شيئًا في بيت المال والفيء ، وذلك موكول إلى اجتهاد الإمام ، وقد تقدم اختلاف الفقهاء [فيما يلزم من العدة ، وما لا يلزم منها في كتاب الهبات] (2) .

* * *

باب : لا يُسأل أهل الشرك عن الشهادة وغيرها

وقال الشعبي : لا تجوز شهادة أهل الملل بعضهم على بعض ؛ لقوله تعالى : ﴿ فأغرينا بينهم العداوة والبغضاء ﴾ (3) وقال أبو هريرة عن النبي - عليه السلام - : لا تصدقوا أهل الكتاب ولا تكذبوهم وقولوا [﴿ آمنا بالله وما أنزل إلينا] (4) ﴾ الآية (5) .

وفيه : ابن عباس : « قال : يا معشر المسلمين ، كيف [تسألون] (6) أهل الكتاب وكتابكم الذي أنزل على نبيه / أحدث الأخبار بالله تقرءونه [٣/ق٢٠٢-ب] **لم يُشَب ؟ وقد حدثكم الله أن أهل الكتاب بدلوا ما كتب الله وغيروا بأيديهم الكتاب وقالوا : هو من عند الله ليشتروا به ثمنا قليلا ، أفلا ينهاكم ما جاءكم من العلم عن مساءلتهم ؟ ولا والله ما رأينا منهم رجلا قط سألكم عن الذي أنزل عليكم » .**

---

(1) في « هـ » .
(2) في « الأصل » : في كتاب الهبات ما يلزم منها . والمثبت من « هـ » .
(3) المائدة : ١٤ .
(4) في « الأصل » : آمنا بالذي أنزل إلينا وأنزل إليكم . والمثبت من « هـ ، ن » .
(5) البقرة : ١٣٦ .
(6) في « الأصل » : تسألوا . والمثبت من « هـ » .

اختلف العلماء في هذا الباب فقالت طائفة : لا تجوز شهادة أهل الكفر بعضهم على بعض ولا على مسلم . روي ذلك عن الحسن البصري ، وهو قول مالك والشافعي وأحمد وأبي ثور .

وقالت طائفة : تقبل على المشركين وإن اختلفت مللهم ، ولا تقبل على المسلمين . روي هذا عن شريح وعمر بن عبد العزيز ، وهو قول أبي حنيفة والثوري وقالوا : الكفر كله ملة واحدة . وقال ابن أبي ليلى والحكم وعطاء : تجوز شهادة أهل كل ملة بعضهم على بعض ، ولا تجوز على ملة غيرها - وهو قول الليث وإسحاق - للعداوة التي بينهم، وقد ذكر الله في كتابه فقال : ﴿ **فأغرينا بينهم العداوة والبغضاء**﴾(١) .

وقال ابن شعبان : أجمع العلماء أنه لا تجوز شهادة العدو على عدوّه في شيء ، وإن كان عدلا ، والعداوة تزيل العدالة فكيف بعداوة كافر ؟! واحتج الكوفيون بما رواه مالك ، عن نافع ، عن ابن عمر : « أن اليهود جاءوا إلى النبي برجل منهم وامرأة زنيا فأمر النبي برجمهما» .

واحتج من لم يجزها فقال : لا حجة لكم في هذا الحديث ؛ لأنكم لا تقولون به ولا نحن ؛ لأن عندنا وعندكم أن من [شروط](٢) الرجم الإسلام ، وقد روي أن اليهوديين اعترفا بالزنا فرجمهما بإقرارهما لا بالشهادة .

قال المهلب: وحجة من لم يجز شهادتهم على كافر ولا على مسلم أن الله وصفهم بالكذب عليه وعلى كتابه ، واتفق العلماء أن الكاذبين

---

(١) المائدة : ١٤ .   (٢) في « الأصل » : شرط . والمثبت من « هـ » .

على الناس لا تقبل شهادتهم ، فالكذب على الله أعظم فهو أولى برد شهادتهم . قال ابن القصار : وأيضًا فإن المسلم الفاسق لا تقبل شهادته، والكافر أفسق ، فلا يجوز قبوله على فاسق مثله ولا على مطيع.

فإن قيل : فقد أجازت طائفة من السلف شهادتهم على المسلم في الوصية في السفر للضرورة ، روي ذلك عن شريح والنخعي ، وبه قال الأوزاعي ، وقال ابن عباس في تأويل قوله : ﴿ **أو آخران من غيركم**﴾[1] : من غير المسلمين .

قيل : قد قال الحسن البصري : ﴿ **أو آخران من غيركم** ﴾[1] : من غير قومكم من أهل الملة .

واتفق مالك والكوفيون والشافعي على أنهم لا تجوز شهادتهم في الوصية في حضر ولا سفر ، والآية عندهم منسوخة ، فلم يلزمهم تأويل ابن عباس ؛ لأجل من خالفه من العلماء ، وقد شرط الله قبول العدول في الشهادة بقوله : ﴿ **ممن ترضون من الشهداء** ﴾[2] وقال تعالى : ﴿ **وأشهدوا ذوي عدل منكم** ﴾[3] .

قال المهلب : وقوله عليه السلام : « لا تصدقوا أهل الكتاب » حجة لمن لم يجز شهادتهم .

وقوله : « ولا تكذبوهم » يعني : فيما ادعوا من الكتاب ومن أخبارهم ؛ مما يمكن أن يكون صدقًا أو كذبًا ؛ لإخبار الله – تعالى – عنهم أنهم بدلوا الكتاب ليشتروا به ثمنًا قليلا ، ومن كذب على الله فهو أحرى بالكذب في سائر حديثه .

---

(١) المائدة : ١٠٦ . (٢) البقرة : ٢٨٢ . (٣) الطلاق : ٢ .

وسأل بعض علماء النصارى محمد بن وضاح فقال : ما بال كتابكم معشر المسلمين لا زيادة فيه ولا نقصان وكتابنا بخلاف ذلك ؟ فقال له : لأن الله وكل حفظ كتابكم إليكم فقال : ﴿ **بما استحفظوا من كتاب الله** ﴾[1] فما وكله إلى المخلوقين دخله الخرم والنقصان ، وقال في القرآن : ﴿ **إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون** ﴾ [2] فتولى الله حفظه فلا سبيل إلى الزيادة فيه ولا إلى النقصان .

* * *

باب : القرعة من المشكلات

وقوله تعالى : ﴿ إذ يلقون أقلامهم أيهم يكفل مريم ﴾ [3] .

[٣/ق٢٠٣-أ] **قال ابن عباس : اقترعوا فجرت الأقلام مع الجرية / وعال قلم زكرياء الجرية فكفلها زكرياء . وقوله : ﴿ فساهم ﴾ [4] : أقرع ﴿ فكان من المدحضين ﴾ [4] : من المسهومين .**

وقال أبو هريرة : « عرض النبي على قوم اليمين فأسرعوا ، فأمر أن يسهم بينهم أيهم يحلف » .

فيه : النعمان بن بشير : [قال النبي ﷺ :] [5] « مثل المدهن في حدود الله والواقع فيها مثل قوم استهموا سفينة، فصار بعضهم في أسفلها ، و[صار][5] بعضهم في أعلاها ، فكان الذين في أسفلها يمرون بالماء على الذين في أعلاها ، فتأذوا به ، فأخذوا فأسًا ، فجعل ينقر أسفل السفينة فأتوه فقالوا : ما لك ؟! قال : تأذيتم بي ولا بد لي من الماء ، فإن أخذوا على يديه أنجوه ونجوا أنفسهم ، وإن تركوه أهلكوه وأهلكوا أنفسهم » .

---

(١) المائدة : ٤٤ . (٢) الحجر : ٩ . (٣) آل عمران : ٤٤ .
(٤) الصافات : ١٤١ . (٥) من « هـ ، ن » .

وفيه : أم العلاء : « أن عثمان بن مظعون [طار] [١] لهم سهمه [في][٢] السكنى - حين أقرعت الأنصار سكنى المهاجرين - قالت أم العلاء : فسكن عندنا عثمان بن مظعون فاشتكى فمرضناه حتى إذا توفي وجعلناه في ثيابه دخل علينا رسول الله فقلت : رحمة الله عليك أبا السائب ، فشهادتي عليك لقد أكرمك الله . فقال لي النبي : وما يدريك أن الله أكرمه ؟ فقلت : لا أدري بأبي أنت وأمي يا رسول الله [٣] . فقال رسول الله : أما عثمان فقد جاءه والله اليقين ، وإني لأرجو له الخير ، والله لا أدري - وأنا رسول الله - ما يفعل [به] [٤] قالت : والله لا أزكي أحداً بعده أبدًا ، وأحزنني ذلك ، قالت : فنمت فأريت لعثمان عينًا تجري ، فجئت إلى رسول الله فأخبرته فقال : ذلك عمله » .

وفيه : عائشة : « كان النبي - عليه السلام - إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه ... » الحديث .

وفيه : أبو هريرة : « قال النبي - عليه السلام - : لو يعلم الناس ما في النداء والصف الأول ثم لم يجدوا إلا أن يستهموا عليه لاستهموا ... » الحديث .

القرعة في المشكلات سنة عند جمهور الفقهاء في المستوين في الحجة؛ ليعدل بينهم ، وتطمئن قلوبهم وترتفع الظنة عمن تولى قسمتهم ، ولا يفضل أحد منهم على صاحبه إذا كان المقسوم من جنس واحد اتباعًا للكتاب والسنة . قال أبو عبيد : وقد عمل بالقرعة ثلاثة من الأنبياء : [يونس] [٥] وزكريا ومحمد نبينا ، قاله ابن المنذر .

---

(١) في « الأصل » : كانت . والمثبت من « هـ ، ن » . (٢) من « هـ ، ن » .
(٣) في « الأصل » هنا : عليك . وهي مقحمة .
(٤) في « الأصل » : بي . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٥) في « الأصل » : يوسف . والمثبت من « هـ » .

واستعماله القرعة [كالإجماع] [1] من أهل العلم فيما يقسم بين الشركاء ، فلا معنى لتنول من ردها ورد الآثار [الواردة] [2] المتواترة بالعمل بها .

قال الشافعي : ولا (يعدم) [3] المقترعون على مريم أن يكونوا تنافسوا [كفالتها] [4] ، فكان أرفق بها و[أعطف] [5] عليها ، وأعلم بما فيه مصلحتها أن تكون عند كافل واحد ، ثم يكفلها آخر مقدار تلك المدة ، أو تكون عند كافل واحد ويغرم من بقي مئونتها بالحصص ، وهم بأن يكونوا تشاحوا كفالتها أشبه من أن يكونوا تدافعوها ؛ لأنها كانت صبية غير ممتنعة [مما] [6] يمتنع منه من عقل ستره ومصالحه ، فإن يكفلها واحد من الجماعة أستر عليها وأكرم لها ، وأي المعنيين كان ، فالقرعة تلزم أحدهم ما يدفعه عن نفسه [أو] [7] يخلص له ما يرغب فيه .

وهكذا معنى قرعة يونس ، وقفت بهم السفينة فقالوا : ما عليها إلا مذنب ، فتقارعوا فوقعت القرعة على يونس ، فأخرجوه منها . وذكر أهل التفسير أنه قيل ليونس : إن قومك يأتيهم العذاب يوم كذا . فخرج ذلك اليوم ، ففقده قومه فخرجوا فأتاهم العذاب ثم صرف عنهم، فلما لم يصبهم العذاب ذهب مغاضبًا ، فركب البحر في سفينة مع ناس ، فلما لجُّوا ركدت السفينة فلم تسر فقالوا : إن [فيكم][8]

---

(١) في « الأصل » : بالإجماع . والمثبت من « هـ » .

(٢) في « الأصل » : الوارد . والمثبت من « هـ » .

(٣) في « هـ » : يعدو .

(٤) في « الأصل » : كفايتها . والمثبت من « هـ » .

(٥) في « الأصل » : العطف . والمثبت من « هـ » .

(٦) في « الأصل » : كما . والمثبت من « هـ » .

(٧) في « الأصل » : و . والمثبت من « هـ » .

(٨) في « الأصل » : فيهم . والمثبت من « هـ » .

لشرا . فقال يونس : أنا صاحبكم فألقوني . قالوا : لا حتى نضرب بالسهام . فطار عليه السهم مرتين فألقوه في البحر ، فالتقمه الحوت، فأوحى الله إلى الحوت أن يلتقمه ولا يكسر له عظمًا .

قال الشافعي : وكذلك كان إقراع النبي في العدل بين نسائه حين أراد السفر ولم يمكنه الخروج بهن / كلهن فأقرع بينهن ليعدل بينهن ولا [٣/ق٢٠٣-ب] يخص بعضهن بالسفر ، ويكل ذلك إلى الله ، ويخرج ذلك من اختياره ، فأخرج من خرج سهمها ، وسقط حق غيرها ، فلما رجع عاد للقسمة بينهن ولم يقسم أيام سفره ، فكذلك قسم خيبر وكان أربعة أخماسها لمن حضر فأقرع على كل جزء ، فمن خرج في سهمه أخذه وانقطع منه حق غيره، وقد تقدم في كتاب الشركة شيء من الكلام في القرعة .

وقوله : « المدهن في حدود الله » يعني : المداهن فيها المضيع لها الذي لا يغير المعاصي ولا يعملها فهو مستحق بالعقوبة على سكوته ومداهنته .

ومعنى المثل الذي ضربه عليه السلام في السفينة وقوله : « طار لهم سهمه » يقال : طار له في سهمه كذا . إذا خصه ذلك وأصابه في سهمه .



كتاب الصلح

[باب] (١) : ما جاء في الإصلاح بين الناس

وقوله : ﴿ لا خير في كثير من نجواهم إلا من أمر ...﴾ (٢) الآية وخروج الإمام إلى المواضع ليصلح بين الناس بأصحابه

فيه : سهل : « أن ناسًا من بني عمرو بن عوف كان بينهم شيء فخرج إليهم النبي - عليه السلام - في أناس من أصحابه يصلح بينهم ، فحضرت الصلاة ... » الحديث .

وفيه : أنس : « قيل للنبي - عليه السلام - : لو أتيت عبد الله بن أبيٍّ . فانطلق [إليه] (١) النبي وركب حمارًا وانطلق المسلمون يمشون معه - وهي أرض سبخة - فلما أتاه النبي - عليه السلام - قال : إليك عني ، والله لقد أذاني نتن حمارك . فقال رجل من الأنصار منهم : والله لحمار رسول الله أطيب ريحًا منك . فغضب لعبد الله رجل من قومه فشتمه . فغضب لكل واحد منهما أصحابه فكان بينهما ضرب بالجريد والأيدي والنعال ، فبلغنا أنها نزلت : ﴿ وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا ...﴾ (٣) الآية .

الإصلاح بين الناس واجب على الأئمة وعلى من ولاه الله أمور المسلمين . قال المهلب : وإنما يخرج الإمام ليصلح بين الناس إذا أشكل عليه أمرهم وتعذر ثبوت الحقيقة عنده فيهم ، فحينئذ ينهض إلى الطائفتين، ويسمع من الفريقين ومن الرجل والمرأة ، ومن كافة الناس

---

(١) من « هـ » .　　(٢) النساء : ١١٤ .　　(٣) الحجرات : ٩ .

سماعًا فاشيًا يدله على الحقيقة . هذا قول كافة العلماء ، وكذلك ينهض الإمام إلى العقارات والأرضين المتشاح في قسمتها فيعاين ذلك.
وقال عطاء : لا يحل للإمام إذا تبين له القضاء أن يصلح بين الخصوم وإنما يسعه ذلك في الأموال المشكلة ، فأما إذا استنارت الحجة لأحد الخصمين على الآخر ، وتبين للحاكم موضع الظالم [من] (1) المظلوم فلا يسعه أن يحملها على الصلح . وبه قال أبو عبيد . وقال الشافعي : يأمرهما بالصلح ، ويؤخر الحكم بينهما يومًا أو يومين ، فإن لم يجتمعا لم يكن له ترديدهما وأنفذ الحكم بينهما ، والحكم قبل البيان ظلم ، والحبس للحكم بعد البيان ظلم .

وقال الكوفيون : إن طمع القاضي أن يصطلح الخصمان فلا بأس أن يرددهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلحان ، ولا يردهم أكثر من مرة أو مرتين إن طمع في الصلح بينهم ، فإن لم يطمع فيه أنفذ القضاء بينهم . واحتجوا بما روي عن عمر بن الخطاب أنه قال : ردوا الخصوم حتى يصطلحوا فإن فصل القضاء يورث بين الناس الضغائن .

وأما مسير النبي إلى عبد الله بن أبيّ ، فإنما فعل ذلك أول قدومه المدينة؛ ليدعوه إلى الإسلام ؛ إذ التبليغ [فرض] (2) عليه ، وكان يرجو أن يسلم من وراءه بإسلامه لرياسته في قومه ، وقد كان أهل المدينة عزموا أن يتوجوه بتاج الإمارة ، وكذلك قال سعد بن عبادة للنبي - عليه السلام - أنه صنع ما صنع عن التوقف عن الإسلام ما كانوا عزموا عليه من توليته الإمارة ، حتى بعث الله نبيه فأبطل الباطل وصدع بالحق وبلغ الدين .

وفيه / من الفقه : أن الإمام إذا مضى إلى موضع فيه أعداء له أن [٣/ق٢٠٤-أ]

---

(1) في « الأصل » : على . والمثبت من « هـ » .
(2) في « الأصل » : فرضًا . والمثبت من « هـ » .

على المسلمين أن يمشوا معه و[يحرسوه] [1] فإن جفي عليه نصروه، كما فعل عبد الله بن رواحة حين قال : والله لحمار رسول الله أطيب ريحًا منك . فإن نوزع قاتلوا دونه .

وقول أنس : « فبلغنا أنها نزلت : ﴿ **وإن طائفتان** ﴾ [2] يستحيل أن تكون الآية نزلت في قصة عبد الله بن أبي وفي قتال أصحابه مع النبي؛ لأن أصحاب عبد الله بن أبيّ ليسوا بمؤمنين، وقد تعصبوا له بعد الإسلام في قصة الإفك ، وقد جاء هذا المعنى مبينًا في هذا الحديث في كتاب الاستئذان من رواية أسامة بن زيد أن النبي – عليه السلام – مر في مجلس فيه أخلاط من المشركين والمسلمين وعبدة الأوثان واليهود، وفيهم عبد الله بن أبي . . . وذكر الحديث . فدل أن الآية لم تنزل في قصة عبد الله بن أبي ، وإنما نزلت في قوم من الأوس والخزرج اختلفوا في حق فاقتتلوا بالعصي والنعال. هذا قول سعيد بن جبير والحسن وقتادة.

* * *

باب : ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس

فيه : أم كلثوم بنت عقبة : قالت : قال رسول الله : « ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس فينمي خيرًا [أو يقول] [3] خيرًا » .

في هذا الحديث زيادة لم يذكرها البخاري في حديثه ، حدثنا بذلك أبو القاسم عبد الرحمن بن عبد الله الهمداني قال : حدثنا أبو الربيع محمد بن الفضيل البلخي الصفار ، حدثنا عبد الله بن محمد بن إسحاق الخزاعي ، حدثني أبو يحيى بن أبي ميسرة ، حدثنا يحيى بن محمد الحارثي ، حدثنا عبد العزيز بن محمد ، عن عبد الوهاب بن

---

(١) في « الأصل » : يحرسونه . والمثبت من « هـ » . (٢) الحجرات : ٩ .

(٣) في « الأصل » : وقال . وفي « هـ » : ويقول . والمثبت من « ن » .

رفيع ، عن ابن شهاب ، عن حميد بن عبد الرحمن ،عن أمه أم كلثوم بنت عقبة قالت : « ما سمعت النبي يرخص في الكذب إلا في ثلاث : كان النبي يقول : لا أعدهن كذبًا : الرجل يصلح بين الناس يقول قولا يريد به الصلاح ، والرجل يحدث زوجته ، والمرأة تحدث زوجها، والرجل يقول في الحرب » .

قال الطبري : اختلف العلماء في هذا الباب فقالت طائفة : الكذب الذي رخص فيه رسول الله في هذه الثلاث هو جميع معاني الكذب . واحتجوا بما رواه الأعمش ، عن عبد الملك بن ميسرة ، عن النزال بن سبرة قال : كنا عند عثمان ، وعنده حذيفة فقال له عثمان : إنه بلغني عنك أنك قلت كذا وكذا . فقال حذيفة : والله ما قلته . وقد سمعناه قبل ذلك يقوله ، فلما خرج قلنا له : أليس قد سمعناك تقول ؟ قال : بلى . قلنا : فلم حلفت ؟ قال : إني [أشتري] [1] ديني بعضه ببعض مخافة أن يذهب كله . واحتجوا بحديث ابن شهاب أن عمر بن الخطاب قال لقيس بن مكشوح : هل حدثت نفسك بقتلي ؟ قال : لو هممت فعلت . فقال عمر له : لو قلت : نعم ضربت عنقك - فنفاه من المدينة - فقال له عبد الرحمن بن عوف [2] : لو قال : نعم ضربت عنقه ؟ قال : لا ولكن أسترهبه بذلك .

وقالت طائفة : لا يصلح الكذب تعريضًا ولا تصريحًا في جد ولا لعب . روى سفيان عن الأعمش قال : ذكرت لإبراهيم الحديث الذي رخص فيه الكذب في الإصلاح بين الناس ، فقال إبراهيم : كانوا لا يرخصون في الكذب في جد ولا هزل . [وروى مجاهد عن أبي معمر ، عن ابن مسعود قال : لا يصلح الكذب في جد ولا هزل][3]

---

(١) في « الأصل » : أشتر . والمثبت من « هـ » .

(٢) ورد بالأصل : له . وهي زائدة .

(٣) من « هـ » .

ولا أن يعد أحدكم ولده شيئًا ثم لا ينجزه ، اقرءوا إن شئتم : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وكونوا مع الصادقين** ﴾ [1] .

وقال آخرون : بل الذي رخص فيه هو المعاريض . وقد قال ابن عباس : ما أحب بأن لي بمعاريض الكذب كذا وكذا . وهو قول سفيان وجمهور العلماء .

وقال المهلب : ليس لأحد أن يعتقد إباحة الكذب ، وقد نهى النبي- عليه السلام - عن الكذب نهيًا مطلقًا ، وأخبر أنه / مجانب [٣/ق٢٠٤-ب] للإيمان، فلا يجوز استباحة شيء منه ، وإنما أطلق عليه السلام للصلح بين الناس أن يقول ما علم من الخير بين الفريقين ، ويسكت عما سمع من الشر بينهم ويعد أن يسهل ما صعب ويقرب ما بعد ، لا أنه يخبر بالشيء على خلاف ما هو [عليه] [2] لأن الله قد حرم ذلك ورسوله، وكذلك الرجل يعد المرأة ويمنيها وليس هذا من الكذب ؛ لأن حقيقة الكذب الإخبار عن الشيء على خلاف ما هو عليه ، والوعد لا يكون حقيقة حتى ينجز ، والإنجاز [مرجو] [3] في الاستقبال فلا يصح أن يكون كذبًا .

وكذلك في الحرب أيضًا إنما يجوز فيها المعاريض والإيهام [بألفاظ][4] تحتمل وجهين فيؤدي بها عن أحد المعنيين ليغتر [السامع][5] بأحدهما عن الآخر ، وليس حقيقة الإخبار عن الشيء بخلافه وضده، ونحو ذلك ما روي عن النبي - عليه السلام - : « أنه مازح عجوزًا فقال : إن العجز لا يدخلن الجنة » فأوهمها في ظاهر الأمر أنهن لا يدخلن أصلا ، وإنما أراد بهن لا يدخلن الجنة إلا شبابًا ، فهذا وشبهه من المعاريض التي فيها مندوحة عن الكذب ، فإن لم

(١) التوبة : ١١٩ . (٢) في « الأصل » : فيه . والمثبت من « هـ » .
(٣) في « هـ » : موجود . (٤) في « الأصل » : بالألفاظ . والمثبت من « هـ ».
(٥) في « الأصل » : الناس . والمثبت من « هـ » .

يسمع المصلح شيئًا فله أن يعد بخير ولا يقول : سمعت وهو لم يسمع ونحوه . قال الطبري : والصواب في ذلك قول من قال : الكذب الذي أذن فيه النبي هو ما كان تعريضًا ينحو به نحو الصدق ، نحو ما روي عن إبراهيم النخعي أن امرأته عاتبته في جارية وفي يده مروحة فجعل إبراهيم النخعي يقول : اشهدوا أنها لها [ويشير بالمروحة] [١] فلما قامت امرأته قال : على أي شيء أشهدتكم ؟ قالوا : أشهدتنا على أنها لها . قال : ألم تروني أني أشير بالمروحة .

وأما صريح الكذب فهو غير جائز لأحد كما قال ابن مسعود لما روي عن رسول الله من تحريمه والوعيد عليه ، وأما قول حذيفة فإنه خارج عن معاني الكذب التي روي عن النبي - عليه السلام - أنه أذن فيها ، وإنما ذلك من جنس إحياء الرجل نفسه عند الخوف ، كالذي يضطر إلى الميتة ولحم الخنزير فيأكل ليحيي به نفسه ، وكذلك الحالف له أن يخلص نفسه ببعض ما حرم الله عليه ، وله أن يحلف على ذلك ولا حرج عليه ولا إثم ، وسيأتي في كتاب الأدب باب المعاريض مندوحة عن الكذب .

* * *

باب : قول الإمام لأصحابه اذهبوا بنا نصلح

فيه : سهل : « أن أهل قباء اقتتلوا حتى تراموا بالحجارة ، فأخبر رسول الله بذلك فقال : اذهبوا بنا نصلح بينهم » .

يشبه أن يكون في هذه القصة نزلت: ﴿ **وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا...** ﴾ [٢] الآية لا في قصة عبد الله بن أبيّ بن سلول كما قال

(١) من « هـ » .

(٢) الحجرات : ٩ .

أنس ، روي [عن] [١] الحسن أن قومًا من المسلمين كان بينهم تنازع حتى اضطربوا بالجريد والنعال والأيدي ، فأنزل الله فيهم : ﴿ **وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا ...** ﴾ [٢] قال قتادة : كان بينهما حق [فتنازعا] [٣] فيه فقال أحدهما : لآخذنه عنوة . وقال الآخر : بيني وبينك رسول الله . فتنازعا حتى كان بينهما ضرب بالأيدي والنعال. وقال قتادة في تأويل هذه الآية : كان الأوس والخزرج اقتتلوا بالعصي.

وفيه : خروج الإمام مع أصحابه للإصلاح بين الناس عند تفاقم أمورهم وشدة تنازعهم ، وقد تقدم .

وفيه : ما كان عليه النبي من التواضع والخضوع والحرص على قطع الخلاف وحسم دواعي [الفرقة] [٤] عن أمته كما وصفه الله - تعالى.

* * *

باب : قول الله تعالى :

[٣/ق٢٠٥-أ]

/ ﴿ أن يصلحا بينهما صلحًا والصلح خير ﴾ [٥]

فيه : عائشة : «﴿ وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضًا ﴾ [٥] قالت: هو الرجل يرى من امرأته ما لا يعجبه [كبرًا] [٦] أو غيره فيريد فراقها فتقول : أمسكني واقسم لي ما شئت قالت : فلا بأس إذا تراضيا».

قال المهلب : الصلح خير في كل شيء من التمادي على الخلاف والشحناء والبغضاء التي هي قواعد الشر ، والصلح وإن كان فيه صبر مؤلم فعاقبته جميلة، وأمرٌ منه وشر عاقبة العداوة والبغضاء ، وقد قال

---

(١) من « هـ » . (٢) الحجرات : ٩ .

(٣) في « الأصل » : كلمة غير مقروءة . والمثبت من « هـ » .

(٤) في « الأصل » : الفرية . والمثبت من « هـ » . (٥) النساء : ١٢٨ .

(٦) في « الأصل » : بطرًا . والمثبت من « هـ » .

عليه السلام في البغضة إنها الحالقة يعني : حالقة الدين لا حالقة الشعر، أراد النبي أن يطلق سودة لسن كان بها ، فأحست منه ذلك فقالت له : قد وهبت يومي لعائشة فلا حاجة لي بالرجال ، وإنما أريد أن أحشر في نسائك فلم يطلقها واصطلحا على ذلك . ودل [هذا][1] أن ترك التسوية بين النساء وتفضيل بعضهن على بعض لا يجوز إلا بإذن المفضولة ورضاها ، ويدخل في هذا المعنى جميع ما يقع عليه بين الرجل والمرأة في مال أو وطء أو غير ذلك ، وكل ما تراضيا عليه من الصلح فهو حلال للرجل من زوجته لهذه الآية .

* * *

باب : إذا اصطلحوا على جور فهو مردود

فيه : أبو هريرة وزيد بن خالد الجهني : قالا : « جاء أعرابي فقال : يا رسول الله ، اقض بيننا بكتاب الله . فقام خصمه فقال : صدق اقض بيننا بكتاب الله . [فقال] [2] الأعرابي : إن ابني كان عسيفًا على هذا فزنى بامرأته ، فقالوا لي : على ابنك الرجم . ففديت ابني منه بمائة من الغنم ووليدة ، ثم سألت أهل العلم فقالوا : إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام . فقال النبي : لأقضين بينكما بكتاب الله أما الوليدة والغنم فرد عليك، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، وأما أنت يا أنيس فاغد [على][3] امرأة هذا فارجمها ، فغدا عليها أنيس فرجمها » .

وفيه : عائشة قالت : قال النبي – عليه السلام – : « من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد » .

[قال المؤلف] [1] : أما قضاء النبي في هذه القصة بكتاب الله فهو

---

(١) من « هـ » .   (٢) في « الأصل » : فقام . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٣) في « الأصل » : إلى . والمثبت من « هـ ، ن » .

رد الغنم والجارية اللذين أخذا بالباطل ، وقد نهى الله عباده عن ذلك فقال : ﴿ **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل** ﴾ [1] ولم يجز هذا الصلح؛ لاشتراء حدود الله ببعض عرض الدنيا ، وحدود الله لا تسقط ولا تباع ولا تشترى ، وأجمع العلماء أنه لا يجوز الصلح المنعقد على غير السنة وأنه منتقض ، ألا ترى أنه رد الغنم والوليدة وألزم ابنه من الحد ما ألزمه الله ، فقال : « من أحدث في أمرنا ما ليس منه فهو رد» وبذلك كتب عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري في رسالته إليه يعلمه القضاء فقال : والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحل حرامًا أو حرم حلالا .

وذهب مالك وابن القاسم إلى أن الصلح كالبيع ، لا يجوز فيه المكروه ولا الغرر . وذكر ابن حبيب عن مطرف قال : كل ما وقع به الصلح من الأشياء المكروهة التي ليست بحرام صراح فالصلح بها جائز.

قال ابن الماجشون : إن عثر عليه بحدثانه فسخ ، وإن طال أمر مضى . وقال أصبغ : إن وقع الصلح بالحرام والمكروه مضى ولم يرد، وإن عثر عليه بحدثان ذلك ؛ لأنه كالهبة ، ألا ترى أنه لو صالح من دعواه تنتقض لم يكن فيه شفعة ؛ لأنه كالهبة ، وقد حدثنا سفيان بن عيينة أن علي بن أبي طالب أتي بصلح فقرأه فقال : هذا حرام ، ولولا أنه صلح لفسخته . قال ابن حبيب : وقول مطرف وابن الماجشون أحب إليّ ، لموافقته قوله في الحديث : « إلا صلحًا أحل [٣/ق٢٠٥-ب] / حرامًا أو حرم حلالا » .

* * *

(١) البقرة : ١٨٨ .

باب : كيف يكتب هذا ما صالح فلان بن فلان [فلان بن فلان] [1] وإن لم ينسبه إلى قبيلة أو نسبه

فيه : البراء قال : « لما صالح النبي – عليه السلام – أهل الحديبية كتب علي بن أبي طالب بينهم كتابًا فكتب : محمد رسول الله ، فقال المشركون: لا تكتب : محمد رسول الله ، لو كنت رسولا لم نقاتلك . فقال لعلي : امحه . فقال علي : ما أنا بالذي أمحاه: فمحاه رسول الله بيده، وصالحهم على أن يدخل هو وأصحابه ثلاثة أيام، فلا يدخلوها إلا بجلبان السلاح . فسألوه : ما جلبان السلاح ؟ قال : القراب بما فيه » .

وقال البراء : « اعتمر النبي – عليه السلام – في ذي القعدة فأبى أهل مكة أن يدعوه يدخل مكة حتى قاضاهم على أن يقيم بها ثلاثة أيام – إلى قوله – : بجلبان السلاح ، وألا يخرج من أهلها بأحد إن أراد أن يتبعه ، وألا يمنع أحدًا من أصحابه إن أراد أن يقيم بها ، فلما دخلها ومضى الأجل أتوا عليا فقالوا : قل لصاحبك (يخرج عنا) [2] قد مضى الأجل . فخرج النبي – عليه السلام – فتبعتهم ابنة حمزة : يا عم ، يا عم فتناولها عليّ فأخذ بيدها وقال لفاطمة : دونك ابنة عمك حملتها. فاختصم فيها علي وزيد وجعفر . فقال علي : أنا أحق بها فهي ابنة عمي. وقال جعفر : ابنة عمي وخالتها تحتي . وقال زيد : ابنة أخي . فقضى بها النبي لخالتها وقال : الخالة بمنزلة الأم . وقال لعلي : أنت مني وأنا منك . وقال لجعفر : أشبهت خلقي وخلقي . وقال لزيد : أنت أخونا ومولانا » .

أصل هذا الباب أن يكتب في اسم الرجل من تعريفه ما لا يشكل

---

(١) من « هـ » .

(٢) في « هـ » : يخرج عنها . وفي « ن » : اخرج عنا .

على أحد ، فإن كان اسمه واسم أبيه مشهورين شهرة ترفع الإشكال لم يحتج في ذلك إلى زيادة ذكر نسبه ولا قبيلته ، ألا ترى أن النبي - عليه السلام - اقتصر في كتاب المقاضاة مع المشركين [على] [1] أن كتب محمد بن عبد الله ، ولم يزد عليه لما أمن الالتباس فيه ؛ لأنه لم يكن هذا الاسم لأحد غير النبي - عليه السلام .

واستحب الفقهاء أن يكتب [اسمه و] [2] اسم أبيه وجده و[نسبه][3] ليرفع الإشكال فيه ، فقل ما يقع مع ذكر هذه الأربعة اشتباه في اسمه ولا التباس في أمره .

قال المهلب : وفيه من الفقه رجوع النبي إلى اسمه واسم أبيه في العقد ، ومحوه لحظة النبوة إنما كان لأن الكلام في الصلح وميثاق العقد كان إخبارًا عن أهل مكة ، ألا تراهم قالوا : « لو نعلم أنك رسول الله ما صددناك ولا قاتلناك » فخشوا أن ينعقد عليهم إقرارهم برسالته ، فلذلك قالوا ما قالوا هربًا من الشهادة [بذلك] [2] .

وأما محو « الرحمن » من الكتاب فليس بمحو من الصدور ، وربما آل التشاح في ذلك إلى فساد ما كان أحكموه من الصلح .

وإباءة عليّ من محو « رسول الله » أدب منه وإيمان وليس بعصيان فيما أمره به ، والعصيان هاهنا أبر من الطاعة له وأجمل في التأدب والإكرام .

قال الطبري : وفي كتابه - عليه السلام - باسمك اللهم ، ولم يأب عليهم أن يكتبه إذ لم يكن في كتابة ذلك نقض شيء من شروط الإسلام ، ولا تبديل شيء من شرائعه ، وإن كانت سنته الجارية بين

---

(١) في « الأصل » : إلى . والمثبت من « هـ » . (٢) من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : بنيه . والمثبت من « هـ » .

أمته أن يستفتحوا كتبهم « بسم الله الرحمن الرحيم » . وكان فعله ذلك والمسلمون [يومئذ] (١) في قلة من العدد وضعف من القوة ، والمشركون في كثرة من العدد وشدة (٢) من الشوكة ، فتبين أن نظير ذلك إذا حدثت للمسلمين حالة تشبه حالة المسلمين يوم الحديبية في القلة والضعف ، وامتنع المشركون من الصلح إلا على حذف بعض أسماء الله أو صفاته ، أو حذف بعض محامده أو بعض الدعاء لرسوله أو حذف بعض صفاته ، ورأى (٣) [القيم بأمر المسلمين أن النظر للمسلمين إتمام الصلح أن له أن يفعل كفعل النبي ﷺ في ذلك .

ولو امتنعوا من الصلح على أن يبتدئ الكتاب هذا ما قاضى عليه فلان بن فلان ، ويحذف منه كل ما يبتدأ به من ذكر أسماء الله - تعالى - وصفاته في ابتداء الكتاب ، أو يحذف منه ذكر الخلافة ؛ أنه ليس في ترك ذلك ترك فرض من فرائض الله - عز وجل - لا يسع المسلمون تضييعه ؛ لأنه عليه السلام لما أجابهم إلى ما أرادوا من كتاب محمد بن عبد الله ؛ لم يكن ذلك مزيلا لصفة من النبوة ، ولا يكون للخليفة إذا لم يوصف بالخلافة دخول منقصة عليه ، ولا زواله عن منزلة من الإمامة ، كما لم يكن في رضا النبي ﷺ أن يكتب محمد ابن عبد الله منقصة عن النبوة التي جعلها الله - تعالى - فيه .

قال المهلب : وأما اشتراطهم عليه ألا يخرج بأحد من أهلها إن تبعه، ثم خرجت بنت حمزة وفرت معه ، فإنما جاز ذلك لأن المشارطة إنما وقعت على الرجال دون النساء ، وقد بينه البخاري في كتاب الشروط بعد هذا، وفي بعض طرق هذا الحديث، فقال سهيل:

---

(١) من « هـ » .　　(٢) ورد بالأصل : قوة . وهي مقحمة .

(٣) من هنا سقط من « الأصل » : نحو ورقة ، وسيلي التنبيه على آخره فيما بعد ، والمثبت من « هـ » .

« وعلى أنه لا يأتيك منا رجل هو على دينك إلا رددته إلينا » ولم يذكر النساء ، فصح بهذا أن أخذه لابنة حمزة كان لهذه العلة ، ألا تراه رد أبا جندل إلى أبيه ، وهو العاقد لهذه المقاضاة .

وقوله عليه السلام : « الخالة بمنزلة الأم » يعني في الحضانة وهو أصل في الحكم للخالة بالحضانة . وقال الطبري : فيه دليل على أن أم الصغير ومن كان من قرابتها من النساء أولى بالحضانة من عصبتها من قبل الأب ، وإن كانت ذات زوج غير الوالد الذي هو منه ؛ وذلك أن النبي ﷺ قضى بابنة حمزة لخالتها في الحضانة ، وقد تنازع فيها ابنا عمها علي وجعفر ومولاها أخو أبيها الذي كان رسول الله ﷺ آخى بينه وبينه ، وخالتها يومئذ لها زوج غير أبيها ، وذلك بعد مقتل حمزة، فصح قول من قال : إنه لا حق لعصبة الصغير من قبل الأب في حضانته ما لم يبلغ حد الاختيار مع قرابته من النساء من قبل الأم وإن كن ذوات أزواج .

فإن قيل : فإذا كانت قرابة الأم أحق وإن كن ذوات أزواج ، فهلا كانت الأم ذات الزوج كذلك كما كانت الخالة ذات الزوج أحق به ؟

قيل : فرق بين ذلك قيام الحجة بالنقل المستفيض [رواته] [1] عن النبي ﷺ أن الأم أحق بحضانة الطفل ما لم تنكح ، فإذا نكحت فالأب أحق بحضانته ، وقد روي ذلك عن النبي ﷺ من حديث عمرو ابن شعيب ، عن أبيه ، عن جده . وكل واحدة من المسألتين أصل ، إحداهما من جهة النقل المستفيض والأخرى من جهة نقل الآحاد العدول، وغير جائز رد حكم إحداهما على الأخرى ، إذ القياس لا يجوز استعماله إلا فيما لا نص فيه من الأحكام .

---

(١) في « هـ » : وراته . والمثبت هو الصواب .

وقوله : « أنت مولانا » فالولاء في هذا الموضع لا يصلح أن يكون إلا الانتساب فقط لا الموارثة ؛ لأنه قد كان نزل في القرآن ترك التبني وترك التوارث به وبالحلف ، ولم يبق من ذلك إلا الانتساب أن ينتسب الرجل إلى حلفائه ومعاقديه خاصة ، وإلى من أسلم على يديه ، فيكتب كما يكتب النسب والقبيلة غير أنه لا يرثه بذلك .

قال الخطابي : الجلبان : يشبه الجراب من الأدم ويضع الراكب فيه سيفه بقرابه ، ويضع فيه سوطه، يعلقه الراكب من واسطة رحله أو من آخره ، وإنما اشترطوا دخول مكة والسيوف في قربها ؛ ليكون ذلك علمًا للصلح، ولو دخلوها متقلدين بها لم تؤمن الفتنة كقول الشاعر:

إن تسألوا الحق نعطي الحق سائله   والدرع مخفية والسـيف مقروب

والعرب لا تضع السلاح إلا في الأمن .

* * *

باب : الصلح مع المشركين

فيه : عن أبي سفيان . وقال عوف بن مالك عن النبي ﷺ : « ثم تكون هدنة بينكم وبين بني الأصفر » وفيه عن سهل بن حنيف : « رأيتنا يوم أبي جندل » وفيه عن أسماء والمسور ، عن النبي ﷺ .

قال البراء : « صالح النبي ﷺ المشركين يوم الحديبية على ثلاثة أشياء: على أن من أتاه من المشركين رد إليهم ، ومن أتاهم من المسلمين لم يردوه، وعلى ألا يدخلها إلا من قابل ويقيم بها ثلاثة أيام ، ولا يدخلها إلا بجلبان السلاح : السيف والقوس ونحوه . فجاء أبو جندل يحجل في قيوده ، فرده إليهم » .

وفيه : ابن عمر : « أن النبي ﷺ خرج معتمرًا ، فحال كفار قريش بينه وبين البيت ، فنحر هديه ، وحلق رأسه بالحديبية ، وقاضاهم أن يعتمر العام المقبل ، ولا يحمل سلاحًا عليهم إلا سيوفًا ، ولا يقيم بها إلا ما أحبوا ، فاعتمر من العام المقبل ، فدخلها كما كان صالحهم ، فلما أقام بها ثلاثًا أمروه أن يخرج ، فخرج » .

وفيه : سهل بن أبي حثمة : « انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود بن زيد إلى خيبر وهي يومئذ صلح ... » .

قال المؤلف : صلح المسلمين هذا للمشركين جائز إذا دعت الضرورة إلى ذلك ، فلم يكن بالمسلمين طاقة على العدو ، فأما إذا قدروا عليهم فلا يجوز مصالحتهم ؛ لقوله عز وجل : ﴿ **فلا تهنوا وتدعوا إلى السلم وأنتم الأعلون والله معكم** ﴾ (١) .

قال المهلب : وإنما قاضاهم النبي ﷺ هذه القضية التي ظاهرها الوهن على المسلمين ؛ لسبب حبس الله - عز وجل - ناقة رسول الله ﷺ عن مكة حين توجه إليها فبركت به ، فقال أصحابه : خلأت . فقال النبي ﷺ : « ما خلأت ولا هو لها بخلق ، ولكن حبسها حابس الفيل » وكانت إذا حولت عن مكة قامت ومشت ، وإذا حرفت إلى مكة بركت ، وكذلك كانت حالة الفيل ، ففهمها رسول الله ﷺ من ربه ولم يتعرض لدخوله مكة ، وقبل مصالحة المشركين، وحبس جيشه عن انتهاك حرمات الحرم وأهله ، ولما كان قد سبق في علمه عز وجل من دخول أهل مكة في الإسلام فقال ﷺ : « لا يسألوني اليوم خطة يعظمون فيها حرمات الله أو الحرم إلا أعطيتهم إياها » فكان مما سألوه أن يعظم به أهل الحرم أن يرد إليهم من خرج

---

(١) محمد : ٣٥ .

عنهم ومن حرمهم مسلمًا أو غيره ،وألا يردوا ولا يخرجوا من الحرم من فر إليه من المسلمين ، وكان هذا من إجلال حرمة الحرم ، فلهذا عاقدهم على ذلك مع يقين ما وعده الله - تعالى - أنه ستفتح عليه مكة ويدخلها حتى قال له عمر : « ألست أخبرتنا أنا داخلون مكة ؟ فقال : هل أخبرتك أنك داخلها العام ؟ » فدل هذا أن المدة التي قاضى النبي ﷺ أهل مكة فيها إنما كانت من الله - عز وجل - مبالغة في الإعذار إليهم مع ما سبق من علمه من دخولهم في الإسلام .

قال ابن المنذر : اختلف العلماء في المدة التي كانت بين رسول الله ﷺ وبين أهل مكة عام الحديبية . فقال عروة بن الزبير : كانت أربع سنين. وقال ابن جريج : كانت ثلاث سنين . وقال ابن إسحاق : كانت عشر سنين . وقال الشافعي : لايجوز مهادنة المشركين أكثر من عشر سنين على ما فعل النبي ﷺ بالحديبية ، فإن هودن المشركون أكثر من ذلك فهي منتقضة ؛ لأن الأصل فرض قتال المشركين حتى يؤمنوا أو يعطوا الجزية .

وقال ابن حبيب عن مالك : يجوز مهادنة المشركين السنة والسنتين والثلاث وإلى غير مدة ، وإجازته ذلك إلى غير مدة يدل على أنه تجوز مدة طويلة ، وأن ذلك لاجتهاد الإمام ، بخلاف قول الشافعي .

وقوله : « يحجل في قيوده » والحجل : مشي المقيد . من كتاب العين .

* * *

باب : الصلح في الدية

فيه : أنس : « أن الربيع - وهي ابنة النضر - كسرت ثنية جارية ، فطلبوا الأرش ، وطلبوا العفو ، فأتوا النبي ﷺ فأمر بالقصاص ، فقال

أنس بن النضر : أتكسر ثنية الربيع يا رسول الله ؟ لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها . قال : يا أنس كتاب الله القصاص . فرضي القوم وعفوا][1] / قال النبي : إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره ، فرضي القوم وقبلوا الأرش » . [٣/ق٢٠٧-أ]

الصلح في الدية من قول الله : ﴿ فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان ﴾ [2] قال المهلب : « فطلبوا الأرش » يعني : فطلبوا أن يعطوا الأرش ، ويُعفى عن القصاص ، فأبى أهل الجارية وتحاكموا إلى النبي - عليه السلام - فالحكم بالقصاص السن بالسن .

وإنما أقسم أنس بن النضر : « والله لا تكسر ثنية الربيع » ثقة منه بالله في أن يجعل له مخرجًا ؛ لأنه كان ممن يتقي الله ، فأجاب الله دعاءه وأبر قسمه بأن يسر القوم لقبول الأرش والعفو عن القصاص، فلذلك قال النبي : « إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره » ولم يجعله في معنى المتألي على الله بغير ثقة .

* * *

باب : قول النبي عليه السلام للحسن بن علي « ابني هذا سيد ، ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين » وقوله تعالى ﴿ فأصلحوا بينهما ﴾ [3]

فيه : الحسن البصري قال : « استقبل والله الحسن بن علي معاوية بكتائب أمثال الجبال ، فقال عمرو بن العاص : إني لأرى كتائب لا تولي حتى تقتل أقرانها . فقال معاوية - وكان والله خير الرجلين - : أي عمرو ، إن قتل هؤلاء هؤلاء، وهؤلاء هؤلاء من لي بأمور الناس ، من لي بنسائهم،

---

(١) إلى هنا ينتهي السقط من « الأصل » .

(٢) البقرة : ١٧٨ . (٣) الحجرات : ٩ .

من لي بضيعتهم ؟ فبعث إليه برجلين من قريش من بني عبد شمس : عبد الرحمن بن سمرة ، وعبد الله بن عامر بن كريز . فقال : اذهبا إلى هذا الرجل فاعرضا عليه وقولا له واطلبا إليه . فأتياه فدخلا عليه وتكلما فقالا له وطلبا إليه . فقال لهم الحسن بن علي : إنا بنو عبد المطلب قد أصبنا من هذا المال ، وإن هذه الأمة قد عاثت في دمائها . قالا : فإنا نعرض عليك كذا وكذا، ونطلب إليك ونسألك . قال : فمن لي بهذا ؟ قالا : نحن لك به . فما سألهما شيئًا إلا قالا : نحن لك به . فصالحه . قال الحسن : ولقد سمعت أبا بكرة يقول : رأيت رسول الله على المنبر والحسن بن علي إلى جنبه وهو يقبل على الناس مرة وعليه أخرى ويقول : إن ابني هذا سيد ، ولعل الله أن يصلح به بين فئتين عظيمتين من المسلمين » قال البخاري : قال لي [علي بن عبد الله] [1] : إنما ثبت لنا سماع الحسن من أبي بكرة بهذا الحديث .

قال المهلب : قوله عليه السلام : « إن ابني هذا [سيد] [2] » يدل أن السيادة إنما يستحقها من انتفع به الناس [لأنه] [3] علق السيادة بالإصلاح بين الناس ونفعهم ، هذا معنى السيادة .

وقوله : « إن قتل هؤلاء هؤلاء » يدل على نظر معاوية في العواقب ورغبته في صرف الحرب .

وقوله : « وكان والله خير الرجلين » يريد معاوية خير من عمرو بن العاص .

وقوله : « اذهبا إلى هذا الرجل واطلبا إليه واعرضا عليه » يدل على أن معاوية كان الراغب في الصلح، وأنه عرض على الحسن المال

---

(١) في « الأصل ، هـ » : عبد الله . والمثبت من « ن » .

(٢) من « هـ » .   (٣) في « الأصل » : أن . والمثبت من « هـ » .

وبذله له ورغبه فيه حقنًا للدماء وحرصًا على رفع سيف الفتنة ، وعرفه ما وعد به النبي - عليه السلام - من سيادته ، وأن الله يصلح به بين فئتين من المسلمين ، فقال له الحسن : إنا بنو عبد المطلب المجبولون على الكرم والتوسع لمن حوالينا من الأهل والموالي ، وقد أصبنا من هذا المال بالخلافة ما صارت لنا به عادة إنفاق وإفضال على الأهل والحاشية، فإن تخليت من هذا الأمر قطعنا العادة « وإن هذه الأمة قد عاثت في دمائها » يقول : قتل بعضها بعضًا فلا يكفون إلا بالمال ، فأراد أن يسكن أمر الفتنة ويفرق المال فيما لا يرضيه غير المال ، فقالا : [٣/ق٢٠٧-ب] نفرض لك من المال في كل عام كذا / ومن الأقوات والثياب ما تحتاج إليه لكل ما ذكرت ، فصالحاه على ذلك .

وفيه من الفقه : أن الصلح على الانخلاع من الخلافة والعهد بها على أخذ مال جائز للمختلع والمال له طيب ، وكذلك هو جائز للمصالح الدافع المال إذا كان كل واحد منهما له سبب في الخلافة يستند إليه ، وعقد من الإمارة يعول عليه .

وقوله : « بين فئتين من المسلمين » يدل أن قتال المسلم للمسلمين لا يخرجه من الإسلام إذا كان على تأويل ، ويفسر قوله عليه السلام : « إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار » . يريد إن أنفذ الله عليهما الوعيد . وذكر أهل الأخبار أنه لما قتل علي بن أبي طالب بايع أهل الكوفة [الحسن] (١) بن علي ، وبايع أهل الشام معاوية ، فسار معاوية بأهل الشام يريد الكوفة ، وسار الحسن بأهل العراقين ، فالتقيا بمنزل من أرض الكوفة ، فنظر الحسن إلى كثرة من معه من أهل العراق ، فنادى: يا معاوية، إني قد اخترت ما عند الله،

(١) في « الأصل » : الحسين . والمثبت من « هـ » .

فإن يكن هذا الأمر لك فما ينبغي لي أن أنازعك عليه ، وإن يكن لي فقد (جعلته) [١] لك . فكبر أصحاب معاوية ، وقال المغيرة بن شعبة عند ذلك : أشهد أني سمعت النبي - عليه السلام - يقول للحسن : « إن ابني هذا سيد سيصلح الله به بين فئتين من المسلمين » . فجزاك الله عن المسلمين خيراً .

وقال الحسن : اتق الله يا معاوية على أمة محمد ، لا تفنيهم بالسيف على طلب الدنيا وغرور فانية زائلة ، فسلم الحسن الأمر إلى معاوية وصالحه وبايعه على السمع والطاعة على إقامة كتاب الله وسنة نبيه ، ثم دخلا الكوفة فأخذ معاوية البيعة لنفسه على أهل العراقين ، فكانت تلك السنة سنة الجماعة لاجتماع الناس واتفاقهم وانقطاع [الحرب] [٢] وبايع معاوية كلُ من كان معتزلا عنه، وبايعه سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن عمر ومحمد بن مسلمة ، وتباشر الناس بذلك، وأجاز معاوية الحسن بن علي بثلاثمائة ألف وألف ثوب وثلاثين عبدا ومائة جمل ، وانصرف الحسن بن علي إلى المدينة وولى معاوية الكوفة المغيرة بن شعبة ، وولى البصرة عبد الله بن عامر ، وانصرف إلى دمشق واتخذها دار مملكته .

* * *

باب : هل يشير الإمام بالصلح

فيه : عائشة : « سمع النبي صوت خصوم بالباب عالية أصواتهم ، وإذا أحدهما يستوضع الآخر ويسترفقه في شيء وهو يقول : والله لا أفعل . خرج عليهما رسول الله فقال : أين المتألي على الله [لا] [٣] يفعل المعروف ؟ فقال : أنا يا رسول الله ، فله أي ذلك أحب » .

(١) في « هـ » : خلعته .
(٢) في « الأصل » : الحديث . والمثبت من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : ألا . والمثبت من « هـ ، ن » .

وفيه : كعب : « أنه كان له على عبد الله بن أبي حدرد الأسلمي مال ، فلقيه فلزمه حتى ارتفعت أصواتهما ، فمر بهما النبي - عليه السلام - فقال : يا كعب . فأشار بيده كأنه يقول النصف ، فأخذ نصف ما عليه وترك نصفًا » .

قال المهلب : في هذين الحديثين الحض على الرفق بالغريم والإحسان إليه والوضع عنه . قال المهلب : وفي حديث عائشة النهي عن التألي على الله ؛ لأن فيه معنى الاستبداد بنفسه ، والقدرة على إرادته ، فكأنه لما حتم بألا يفعل شابه ما يدعيه القدرية من إثبات القدرة لأنفسها ، فوبخه النبي بقوله ، ففهم ذلك ورجع عن تأليه ويمينه، وقال : « له أي ذلك أحب » من الوضع عنه أو الرفق به متبرئًا من الفعل إلى الله ، ورد الحول والقوة إليه ، ويمينه إن كانت بعد نزول الكفارة ففيها الكفارة .

وفي حديث كعب أصل قول الناس في حضهم على الصلح : خير الصلح الشطر ؛ لأنه عليه السلام أمره بوضع النصف / عن غريمه فوضعه عنه . [٣/ق٢٠٨-أ]

* * *

باب : فضل الإصلاح بين الناس والعدل بينهم

فيه : أبو هريرة : [قال النبي ﷺ] [(١)] : « كل سلامى من الناس عليه صدقة كل يوم تطلع فيه الشمس يعدل بين الناس صدقة » .

قال المهلب : قوله : « كل سلامى » يعنى : كل مفصل وكل عظم وإن صغر ، والسلاميات : عظام مفاصل الكف ، فعلى كل واحد

(١) من « هـ » .

منها صدقة لله من فعل الطاعة والخير كل يوم ، إذ كل موضع شعرة فما فوقها من جسد الإنسان عليه فيه نعمة لله ، يلزمه شكره والاعتراف بها حين خلقه صحيحًا يتصرف في منافعه وإرادته ، ولم يجعل في ذلك الموضع داء يمنعه ألمه من استعماله والانتفاع به . وإنما سميت طاعة الله من صلاة وغيرها صدقة ؛ لأنه كان لله أن يفترض على عباده ما شاء من الأعمال دون أجر يأجرهم عليها ، ولا ثواب فيها ، ولكنه برحمته تفضل علينا بالأجر والثواب على ما فرضه ، فلما كان لأفعالنا أجر فكأننا نحن ابتدأنا بالعمل فاستحققنا الأجر ، فشابه به الصدقة المبتدأة التي عليها الأجر لازم في فضل الله . وفيه أن العدل بين الناس من الأعمال الزاكية عند الله المرجو قبولها .

* * *

باب : إذا أشار الإمام بالصلح فأبى حكم عليه بالحكم البين

فيه : الزبير : « أنه خاصم رجلا من الأنصار قد شهد بدراً إلى رسول الله في شراج من الحرة كانا يسقيان به كلاهما . فقال رسول الله [للزبير : اسق يا زبير ، ثم أرسل إلى جارك . فغضب الأنصاري وقال : يا رسول الله] (1) آن كان ابن عمتك . فتلون وجه رسول الله ثم قال : اسق ، ثم احبس حتى يبلغ الجدر . فاستوعى رسول الله حينئذ حقه للزبير ، وكان رسول الله قبل ذلك أشار على الزبير برأي سعة له وللأنصاري ، فلما أحفظ الأنصاري رسول الله استوعى للزبير حقه في صريح الحكم . قال عروة : قال الزبير : والله ما أحسب هذه الآية نزلت إلا في ذلك : ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك ... ﴾ (2) الآية » .

قال المهلب : الترجمة صحيحة ؛ لأن النبي أمر أن يسقي ويأخذ

---

(1) من « هـ ، ن » .

(2) النساء : 65 .

بأيسر ما يكفيه من الماء ، ثم يرسله إلى جاره ، فأبى ذلك جاره ، واتهم النبي وأساء الظن بالنبوة من الجور والميل ، فغضب النبي ، فأمر الزبير أن يسقي ويمسك الماء حتى يبلغ إلى منتهى حاجته ، واستوعى الزبير حقه ولم يحمله غضبه عليه السلام على أكثر من أنه استوعى له حقه ، ونزل القرآن بتصديقه ، وهو قوله : ﴿ **فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك** ...﴾ [(١)] الآية . يعني : لا يؤمنون إيمانًا كاملا ؛ لأنه لا يخرج من الإيمان بخطرة أخطرها الشيطان ونزغ بها .

وفيه من الفقه: أنه لا ينبغي ترك الاقتداء بالنبي - عليه السلام - في غضبه ورضاه وجميع أحواله ، وأن يكظم المؤمن [غيظه] [(٢)] ويملك نفسه عند غضبه، ولايحملها على التعدي والجور، بل يعفو ويصفح .

وقوله : « أحفظ الأنصاري » يعني : أغضبه .

* * *

باب : الصلح بين الغرماء وأصحاب الميراث والمجازفة في ذلك

قال ابن عباس : لا بأس أن يتخارج الشريكان فيأخذ هذا عينًا وهذا دينًا ؛ فإن توي لأحدهما لم يرجع على صاحبه .

فيه : جابر : توفي أبي وعليه دين فعرضت على غرمائه أن يأخذوا التمر بما عليه فأبوا ولم يروا أن فيه وفاء ، فأتيت النبي فذكرت ذلك له، فقال : إذا جددته فوضعته في المربد آذنت رسول الله . فجاء ومعه أبو بكر وعمر ، فجلس عليه فدعا بالبركة ، ثم قال : ادع غرماءك فأوفهم .

---

(١) النساء : ٦٥ .

(٢) في « الأصل » : غضبه . والمثبت من « هـ » .

فما تركت / أحدًا له على أبي [دين] [١] إلا قضيته ، وفضل [ثلاثة][٢] [٣/ق٢٠٨-ب] **عشر وسقًا : سبعة عجوة ، وستة لون ... » الحديث .**

قال المؤلف : كان الدين الذي على أبي جابر ثلاثين وسقًا من تمر ذكره البخاري في باب إذا قاضاه أو جازفه في دين فهو جائز . وقال فيه جابر : توفي أبي وترك عليه ثلاثين وسقًا لرجل من اليهود .

وقد تقدم هناك أنه لا يجوز عند العلماء أن يأخذ من له [دين] [٣] من تمر على أحد تمرًا مجازفة في دينه ؛ لأن ذلك من الغرر ، وإنما يجوز أن يأخذ مجازفة في ذلك أقل من دينه ، وكذلك لا يجوز عندهم أن يأخذ من طعام مكيل معلوم الكيل طعامًا جزافًا من جنسه إلا أن يكون طعامًا مخالفًا لجنس الطعام المكيل يجوز فيه التفاضل ، فلا يجوز إلا يدًا بيد .

وروى ابن القاسم عن مالك ، أنه كره لمن كان له دين على رجل أن يأخذ فيه ثمرة يجتنيها أو دارًا يسكنها أو جارية يواضعها ، وكذلك إذا اشترى منه بدينه كيلا من حنطة ، كره أن يفارقه حتى يقبض الحنطة؛ لأنه يكون دينًا في دين . وقال أشهب : لا بأس بذلك كله . وهو قول أبي حنيفة . وقالوا : ليس من الدين بالدين ؛ لأنه إذا شرع في اجتناء الثمرة . وفي سكنى الدار فقد خرج من معنى الدين بالدين ؛ لأن ما كان أوله مقبوضًا وتأخر قبض سائره فهو كالمقبوض .

قال مالك : ولا يجوز لمن له طعام من بيع أو سلم أن يصالحه على دراهم يعجلها أو يؤخرها ؛ لأنه بيع الطعام قبل أن يستوفى ، فلم يجز لجابر أن يعطي اليهودي فيما كان له على أبيه من التمر دراهم .

ووجه حديث جابر في هذا الباب أنه كان على أبيه دين من جنس

---

(١) في « الأصل » : دينًا . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٢) في « الأصل » : ثلاث . والمثبت من « هـ ، ن» .
(٣) من « هـ » .

تمر حائطه فرغب إلى الغرماء أن يأخذوا تمر نخله ويسقطوا عنه باقي دينهم ؛ لاتفاقهم أن التمر لا يبلغ قدر الدين ، ومثل هذا يجوز عند جميع العلماء ؛ لأنه حط وإحسان وليس ببيع ، ويجوز عند جماعة العلماء في الصلح ما لا يجوز في البيع ، وإلى هذا المعنى ذهب البخاري في ترجمته ، والله أعلم .

وأما قول ابن عباس فقد اختلف العلماء فيه فقال الحسن البصري : إذا اقتسم الشريكان الغرماء [فأخذ] [١] هذا بعضهم [وهذا بعضهم][٢] فتوي نصيب أحدهما وخرج نصيب الآخر ، قال : إذا أبرأه منه فهو جائز . وقال النخعي : ليس بشيء ما توي أو خرج فهو بينهما نصفان . وهو قول مالك و(الكوفيين) [٣] والشافعي .

وحجة من لم يجز ذلك [أنه] [٤] غرر ؛ إذ قد يتوى ما على أحدهما فلا يحصل للذي خرج إليه شيء ، ومن حق الشريكين أن (يساويا) [٥] في الأخذ .

وحجة من قال : لا يرجع أحدهما على صاحبه أن الذمة تقوم مقام العين ، فإذا توي ما على أحد الغرماء فإنه يبيعه به دينًا . وقال سحنون: إذا قبض أحد الشريكين من دينه عرضًا فإن صاحبه بالخيار إن شاء جوز له ما أخذ وأتبع الغريم بنصيبه ، وإن شاء رجع على شريكه بنصف ما قبض وأتبعا الغريم جميعًا بنصف جميع الدين فاقتسماه بينهما نصفين . وهذا قول ابن القاسم .

* * *

(١) في « الأصل » : وأخذ . والمثبت من « هـ » .
(٢) من « هـ » .
(٣) في « هـ » : الكوفي .
(٤) في « الأصل » : لأنه . والمثبت من « هـ » .
(٥) في « هـ » : يتساويا .

باب : الصلح بالعين والدين

فيه : كعب : « أنه تقاضى ابن أبي حدرد دينًا كان له عليه في عهد رسول الله في المسجد حتى ارتفعت أصواتهما حتى سمعهما رسول الله وهو في بيته ، فخرج إليهما فقال : يا كعب – وأشار بيده أن ضع الشطر. فقال كعب : قد فعلت . فقال النبي : قم فاقضه » .

اتفق العلماء أنه إن صالح غريمه عن دراهم بدراهم أقل منها أو عن ذهب بذهب أقل منه أنه جائز إذا حل الأجل ، وإن أخره بذلك ؛ لأنه حط عنه وأحسن إليه ولا يدخله دين في دين ، وقد قال عليه السلام : « من أنظر معسرًا أو وضع عنه تجاوز الله عنه » ولا يجوز أن يحط عنه شيئًا قبل حلول الأجل على أن يقضيه مكانه ؛ لأنه يدخله ضع وتعجل / وأما إن صالحه بعد حلول الأجل عن دراهم بدنانير أو عن دنانير [٣/ق٢٠٩-أ] بدراهم لم يجز ذلك إلا بالقبض ؛ لأنه صرف ، فإن قبض بعضًا وبَقَّى بعضًا جاز فيما قبض وانتقض فيما لم يقبض ، فإن كان الدين عرضًا فلا يجوز له في غير جنسه مما يتأخر قبض جميعه ؛ لأنه الدين بالدين، وإن كان ناجزًا فلا بأس به . هذا قول مالك . وإذا تقاضاه مثل دينه عند حلول الأجل على غير وجه الصلح فإنه يقبضه مكانه ، ولا يجوز أن يحيله به غريمه على من له عليه دين ؛ لأنه يكون الدين بالدين الذي نهي عنه ، ولذا قال عليه السلام : « قم فاقضه » .

* * *

كتاب الشروط

باب : ما يجوز من الشروط في الإسلام والأحكام والمبايعة

فيه : مروان والمسور : يخبران عن أصحاب رسول الله : « لما كاتب سهيل بن عمرو يومئذ كان فيما اشترط سهيل بن عمرو على النبي أنه لا يأتيك منا أحد وإن كان على دينك إلا رددته إلينا وخليت بيننا وبينه . فكره ذلك المؤمنون وامتعضوا منه ، وأبى سهيل إلا ذلك ، فكاتبه النبي على ذلك فرد يومئذ أبا جندل إلى أبيه سهيل بن عمرو ، ولم يأته أحد من الرجال إلا رده في تلك المدة وإن كان مسلمًا ، وجاء المؤمنات مهاجرات وكانت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط ممن خرج إلى النبي [يومئذ] (١) وهي عاتق ، فجاء أهلها يسألون النبي أن يرجعها إليهم ، فلم يرجعها إليهم لما أنزل الله [فيهن] (٢) : ﴿ إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات ﴾ (٣) الآية . قال عروة : قالت عائشة : فمن أقر بهذا الشرط منهن قال لها رسول الله : قد بايعتك . كلامًا يكلمها به ، والله ما مست يده يد امرأة قط في المبايعة ، ما بايعهن إلا بقوله » .

وفيه : جابر : « بايعت النبي فاشترط عليّ : والنصح لكل مسلم » . وقال مرة : « بايعت النبي على إقام الصلاة وإيتاء الزكاة ، والنصح لكل مسلم » .

قال المؤلف : الشروط الجائزة في الإسلام والأحكام هي الشروط

---

(١) من « هـ ، ن » .

(٢) في « الأصل » : فيهم . والمثبت من « هـ ، ن » .   (٣) الممتحنة : ١٠ .

الموافقة لكتاب الله وسنة رسوله ، وشروط المبايعة هي التزام الفرائض والنصيحة للمؤمنين [وما في آية الممتحنة مما ألزمه الله - عز وجل - المؤمنات في الآية] (١) أن ﴿ **لا يسرقن ولا يزنين** ﴾ (٢) إلى آخر الآية .

فاختلف العلماء في صلح المشركين على أن يرد إليهم من جاء [منهم](١) مسلمًا ، فقال قوم : لا يجوز هذا وهو منسوخ بقوله عليه السلام : « أنا بريء [من] (٣) كل مسلم أقام مع مشرك في دار الحرب لا تراءى نارهما » . قالوا : فهذا ناسخ لرد المسلمين إلى المشركين ؛ إذ كان النبي قد برئ ممن أقام معهم في دار الحرب .

وأجمع المسلمون أن هجرة دار الحرب فريضة على الرجال والنساء وذلك [الذي](١) بقي من فرض الهجرة . هذا قول الكوفيين ، وقول أصحاب مالك . ذكر ابن حبيب عن ابن الماجشون قال : إذا اشترط أهل الحرب في الصلح رد من أسلم منهم لم ينبغ أن يعطوا ذلك ، فإن جهل معطيهم ذلك لم يوف لهم بالشرط ؛ لأنه خلاف سنة الإسلام ، وفيه إباحة حرمته .

وقال الشافعي : هذا الحكم في الرجال غير منسوخ ، ليس لأحد هذا العقد إلا للخليفة أو لرجل يأمره ، فمن عقده غير الخليفة فهو مردود ، وقول الشافعي : وهذا الحكم في الرجال غير منسوخ ؛ يدل أن مذهبه في النساء منسوخ ، وحجته في حديث مروان والمسور قوله : «وكانت أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط ممن خرج إلى النبي فجاء أهلها إلى النبي يسألونه أن يرجعها إليهم فلم يرجعها لما نزل فيهن ورد أبا جندل .

وذكر معمر عن الزهري قال : نزلت الآية على النبي وهو بأسفل

---

(١) من « هـ » . (٢) الممتحنة : ١٠ .
(٣) في « الأصل » : مع . والمثبت من « هـ » .

الحديبية ، وكان صالحهم على أن من أتاه منهم رده إليهم، فلما جاء [٣/ق٢٠٩-ب] النساء نزلت عليه الآية وأمر أن يرد الصداق إلى أزواجهن / فحكم النبي في النساء بحكم [الله] [١] في القرآن وبين المعنى في ذلك بقوله: ﴿ **لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن** ﴾ [٢] فأخبر تعالى أن وطء المؤمنات حرام على الكفار ، فلذلك لم ترد إليهم النساء . وقد روي في هذا الحديث ما يدل أن الشرط إنما وقع في صلح أهل مكة أن يرد الرجال خاصة ولم يقع على النساء وهو قول سهيل : « وعلى أنه لا يأتيك منا رجل إلا رددته إلينا » فلم يدخل في ذلك النساء . ذكره البخاري في باب الشروط في الجهاد بعد هذا .

وقوله : « فامتعضوا » قال صاحب العين : معض الرجل وامتعض: إذا غضب للشيء . وأمعضته ومعضته أنا : إذا أنزلت به ذلك .

وقوله : « وهي عاتق » قال ابن دريد : عتقت الجارية : صارت عاتقًا ، وذلك إذا أوشكت البلوغ . وقد تقدم تفسير العواتق في أبواب صلاة العيدين .

* * *

باب : إذا باع نخلا قد أبرت ولم يشترط الثمرة

فيه : ابن عمر : أن النبي – عليه السلام – قال : « من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن [يشترط] [٣] المبتاع » .

قد تقدم في كتاب البيوع .

* * *

---

(١) في « الأصل » : الآية . والمثبت من « هـ » .   (٢) الممتحنة : ١٠ .

(٣) في « الأصل » : يشترطها . والمثبت من « هـ ، ن » .

باب [الشروط] [1] في البيوع

فيه : عائشة : « أن بريرة جاءت تستعينها في كتابتها ولم تكن قضت من كتابتها شيئًا . قالت لها عائشة : ارجعي إلى أهلك ، فإن أحبوا [أن][2] أقضي عنك كتابتك ليكون ولاؤك لي فعلت ، فذكرت ذلك بريرة لأهلها فأبوا وقالوا : إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل ويكون لنا ولاؤك . فذكرت ذلك لرسول الله فقال لها : ابتاعي فأعتقي ، فإنما الولاء لمن أعتق » .

وقد تقدم في البيوع . ونذكر هاهنا منه طرفًا . وروي عن عبد الصمد بن عبد الوارث قال : وجدت في كتاب جدي قال : أتيت مكة فأصبت بها أبا حنيفة وابن أبي ليلى وابن شبرمة ، فأتيت أبا حنيفة فقلت له : ما تقول في رجل باع بيعًا واشترط شرطًا ؟ قال : البيع باطل والشرط باطل . فأتيت ابن أبي ليلى فسألته فقال : إن البيع جائز والشرط باطل . فأتيت ابن شبرمة فسألته فقال : البيع جائز والشرط جائز . فقلت : سبحان الله ! ثلاثة من فقهاء الكوفة اختلفوا في مسألة . فأتيت أبا حنيفة فأخبرته بقولهما فقال : لا أدري ما قالا ، حدثني عمرو بن [شعيب] [3] عن أبيه ، عن جده « أن رسول الله نهى عن بيع وشرط » فأتيت ابن أبي ليلى فأخبرته بقولهما فقال : لا أدري ما قالا ، حدثني هشام بن عروة ، عن أبيه ، عن عائشة أن النبي - عليه السلام - قال : « اشتري بريرة واشترطي لهم الولاء ، فإن الولاء لمن أعتق » فأجاز البيع وأبطل الشرط . فأتيت [ابن] [4]

---

(١) في « الأصل » : الشرط . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٢) من « هـ ، ن » .
(٣) في « الأصل » : شعبة . والمثبت من « هـ » .
(٤) في « الأصل » : لابن . والمثبت من « هـ » .

شبرمة فأخبرته بقولهما فقال : لا أدري ما قالا ، حدثني مسعر بن كدام، عن محارب بن دثار، عن جابر بن عبد الله قال : «اشترى مني النبي - عليه السلام - ناقة فاشترطت حملاني» فأجاز البيع والشرط .

قال المهلب : هذه الثلاث فتاوى جائزة كلها في مواضعها ، فلا يتعدى كل واحد [منها] [١] ما وضع له ولها أحكام مختلفة على حسب تأويل الأحاديث الثلاثة ، وهؤلاء الفقهاء حملوا تأويلها على العموم وظنوا أن كل واحد من هؤلاء الأحاديث عامل في السنة كلها، وليس كذلك ، ولكل واحد موضع لا يتعداه ، وقد تقدم في كتاب البيوع .

* * *

باب : إذا اشترط البائع ظهر الدابة إلى مكان مسمى جاز

فيه : جابر : « أنه كان يسير على جمل له قد أعيا ، فمر النبي - عليه السلام - فضربه فدعا له ، فسار سيراً ليس يسير مثله ، ثم قال : بعنيه (بوقية)[٢] قلت : لا . ثم قال : بعنيه (بوقية) [٢] فبعته ، فاستثنيت حملانه إلى أهلي ، فلما قدمنا أتيت بالجمل ونقدني / ثمنه ، ثم [انصرفت][٣] فأرسل على إثري وقال : ما كنت لآخذ جملك ، فخذ جملك ذلك فهو مالك » . [٣/ق ٢١٠-أ]

وقال شعبة : « أفقرني رسول الله ظهره إلى المدينة » .

---

(١) في « الأصل » : منهما . والمثبت من « هـ » .

(٢) في « هـ » : بأوقية .

(٣) في « الأصل » : انثنيت . والمثبت من « هـ ، ن » .

وقال إسحاق ، عن جرير ، عن مغيرة : « فبعته على [أن لي] [1] فقار [ظهره] [2] حتى آتي المدينة » .

وقال عطاء وغيره : « و[لك] [3] ظهره إلى المدينة » .

وقال ابن [المنكدر] [4] عن جابر : شرط ظهره إلى المدينة .

وقال زيد بن [أسلم] [5] عن جابر : « ولك ظهره حتى ترجع » .

وقال [أبو] [6] الزبير ، عن جابر : « أفقرناك ظهره إلى المدينة » .

وقال الأعمش ، عن سالم ، عن جابر : « تبلغ عليه إلى أهلك » . قال أبو عبد الله : الاشتراط أكثر وأصح عندي . وقال ابن جرير ، عن عطاء وغيره ، عن جابر : « أخذته بأربعة دنانير » وهكذا تكون أوقية على حساب [الدينار] [7] بعشرة دراهم ، ولم يبين الثمن مغيرة ، عن الشعبي ، عن جابر ، وابن [المنكدر ، وأبو] [8] الزبير ، عن جابر . وقال الأعمش ، عن سالم ، عن جابر : [أوقية ذهب . وقال أبو إسحاق ، عن سالم ، عن جابر] [9] : مائتي درهم . وقال داود بن قيس ، عن عبيد الله ابن مقسم ، عن جابر : « اشتراه بطريق تبوك أحسبه قال : بأربعة أواق » .

---

(١) في « الأصل » : أول . والمثبت من « هـ ، ن » .

(٢) في « الأصل » : ظهر . والمثبت من « هـ ، ن » .

(٣) في « الأصل » : لي . والمثبت من « هـ ، ن » .

(٤) في « الأصل » : المنذر . والمثبت من « هـ ، ن » .

(٥) في « الأصل » : سالم . والمثبت من « هـ ، ن » .

(٦) في « الأصل » : ابن . والمثبت من « هـ ، ن » .

(٧) في « الأصل » : الدنانير . والمثبت من « هـ ، ن » .

(٨) في « الأصل » : المنذر ، وابن . والمثبت من « هـ ، ن » .

(٩) من « هـ » .

وقال أبو [نضرة] [1] عن جابر : « اشتراه بعشرين ديناراً . وقول الشعبي بوقية أكثر .

اختلف العلماء في تأويل هذا الحديث لاختلاف ألفاظه ، فمرة روي بلفظ الهبة و[الإفقار] [2] ومرة روي بلفظ الاستثناء والاشتراط ، واختلاف اللفظ يوجب اختلاف المعاني عند الفقهاء إلا أن البخاري غلب لفظ الاشتراط وقضى له [على غيره] [3] بالصحة ، وممن قال بذلك من الفقهاء : الأوزاعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور ومحمد بن نصر المروزي ، وأهل الحديث قالوا : لا بأس أن يبيع الرجل الدابة ويشترط ظهرها إلى مكان معلوم ، والبيع في ذلك جائز والشرط ثابت .

وقال مالك : إن كان الاشتراط للركوب إلى مكان قريب مثل اليوم واليومين والثلاثة فلا بأس بذلك ، وإن كان بعيداً فلا خبر فيه على ظاهر حديث جابر أنه باع الجمل من النبي واستثنى ركوبه إلى المدينة، وكان بينه وبينها ثلاثة أيام . قال مالك : ولا بأس أن يشترط سكنى الدار الأشهر والسنة .

وقالت طائفة : إذا اشترط ركوب الدابة أو خدمة العبد أو سكنى الدار فالبيع فاسد . هذا قول الكوفيين والشافعي . وقالوا : قد ورد حديث جابر بلفظ الإفقار والهبة ، وهو أولى من [حديث] [4] الاشتراط . قالوا : ولا يخلو شرط ركوب البائع أن يكون الركوب مستحقاً من مال المشتري ، فيكون البيع فاسداً ؛ لأنه شرط لنفسه ما قد ملكه المشتري ، أو يكون استثناؤه الركوب أوجب بقاء الركوب في ملك البائع ، فهذا محال لأن المشتري لم يملك المنافع بعد البيع من

(١) في « الأصل ، هـ » : نضر . والمثبت من « ن » .

(٢) في « الأصل » : الافتقار . والمثبت من « هـ » .

(٣) في « الأصل » : عنده . والمثبت من « هـ » .   (٤) من « هـ » .

جهة البائع ، وإنما ملكها لأنها [طرأت] [1] في ملكه ، وكذلك سكنى الدار ونحوها .

واحتج عليهم من خالفهم فقال : إنه لا خلاف بيننا أنه لو باع نخلا عليها ثمر قد أبر وبقاها لنفسه أنه جائز ، والثمرة تبقى على نخل المبتاع إلى وقت جدادها ، وقد باع النخل واستثنى منفعة تلك الثمرة لنفسه ، وجاز ذلك فكذلك في مسألتنا ، وقد أجمعوا على جواز الفرد اليسير في البيوع ، وقد أجازه النبي - عليه السلام - وروي عن عثمان أنه باع دارًا واشترط لنفسه سكناها مدة معلومة ، وعثمان إمام فعل ذلك بين الصحابة ، فلم ينكره أحد .

فإن قالوا : إن النبي - عليه السلام - نهى عن بيع وشرط .

قيل : الذي نهى عن ذلك هو الذي جوز البيع والشرط في حديث جابر ، فدل أن الخبر مخصوص ؛ لأن من الشروط ما يجوز ومنها ما لا يجوز ، وقد قال : « المؤمنون عند شروطهم » قال ابن المنذر : وحديث جابر مستغنى به عن قول كل أحد ، وإنما نهى أن يستثني مجهولا من معلوم ، فأما إذا علم المستثنى فذلك جائز ، ومن خالف حديث [جابر] [2] مستثني برأيه فيما لا سنة فيه ، كالدار يبيعها الرجل وقد أكراها وقتًا معلومًا أن سكناها / للمكتري على المشتري إلى [٣/ق-٢١٠-ب] انقضاء المدة ، فإذا جاز هذا ولا سنة فيه فالسنة الثابتة أولى أن نستنها .

قال المهلب : ومن روى « لك ظهره إلى المدينة » يدل على أنه تفضل عليه بركوبه إلى المدينة ، ولم يكن من اشتراط جابر على النبي في أصل البيع .

---

(١) في « الأصل » : كأنها : ظهرت . والمثبت من « هـ » .

(٢) من « هـ » .

ويؤيد ذلك [رواية من روى : « فأفقره ظهره إلى المدينة » والإفقار لا يكون إلا تفضلا ، فيكون معنى] [(١)] رواية من روى : « وشرط له ظهره إلى المدينة » شرط تفضل ؛ لأن القصة كلها جرت على جهة التفضل من النبي - عليه السلام - والرفق بجابر ؛ لأنه وهبه الجمل بعد أن أعطاه ثمنه وزيادة ، وكيف يشرط عليه جابر ركوبه وحين قال له النبي : « بعنيه . قال له جابر : هو لك يا رسول الله بلا ثمن » فلم يقبله النبي - عليه السلام - إلا بثمن رفقًا به . ذكره البخاري في كتاب الوكالات في باب إذا وكل رجلا أن يعطي شيئًا فلم يبين كم يعطي .

قال المهلب : وأما اختلافهم في ثمن الجمل فلا حاجة بنا إلى علم مقداره ؛ لأنه لا يجوز بيعه بالقليل والكثير ، وإنما الغرض في الحديث نقل العقد وأنه كان بثمن ، فلذلك لم يعتبر مقداره .

الإفقار في الإبل : أن يعار للركوب والحمل عليها . عن الخطابي. وفي كتاب العين : أفقرت الرجل الدابة إذا أعرته ظهرها . والفقار : عظم الصلب .

* * *

باب : الشروط في المعاملة

فيه : أبو هريرة : « قالت الأنصار للنبي : اقسم بيننا وبين إخواننا النخيل . قال : لا . قالوا : تكفونا المئونة ونشرككم في الثمرة . قالوا : سمعنا وأطعنا » .

[وفيه : ابن عمر : « أعطى رسول الله ﷺ خيبر اليهود أن يعملوها ويزرعوها ولهم شطر ما يخرج منها »] [(١)] .

---

(١) من « هـ » .

قال المهلب : أراد الأنصار مقاسمة المهاجرين للإخاء الذين آخى بينهما النبي ، وهذه المعاملة هي المساقاة بعينها ، وهي خارجة عن معاني البيوع ؛ لأنه لا يجوز بيع الثمار قبل بدو صلاحها ، وجاز بيعها في المساقاة قبل أن تخلق وتظهر ، وأما خروجها عن الإجارة ، فإنه لا تجوز الإجارة المجهولة ، وفي المساقاة لا يعلم مقدار ما يخرج النخيل من الثمر ، وربما لا يخرج شيئًا ، وإنما جازت المساقاة بالسنة ، فهي مخصوصة في نفسها لا تتعدى إلى غيرها مما يشبه معناها ، فلا يجوز من الشروط في معاملاتهم إلا ما كان في كتاب الله أو سنة - نبيه عليه السلام .

* * *

باب : الشروط في المهر عند عقدة النكاح

وقال عمر : إن مقاطع الحقوق عند الشروط ، ولك ما شرطت . وقال المسور : « سمعت النبي ذكر صهرًا له فأثنى عليه في مصاهرته ، فأحسن وقال : حدثني فصدقني ، ووعدني (فوفاني) [1] » .

فيه : عقبة بن عامر قال : قال النبي : « أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج » .

هذا الباب مكرر في كتاب النكاح وهو موضعه وسأذكر مذاهب العلماء في شروط النكاح إن شاء الله [2] .

* * *

(١) في « هـ ، ن » : فوفى لي .

(٢) سبق كتاب النكاح فليتنبه .

باب : الشروط في المزارعة

فيه : رافع : « كنا أكثر الأنصار حقلا ، فكنا نكري الأرض ، فربما أخرجت هذه ولم تخرج ذه ، فنهينا عن ذلك ، ولم ننه عن الورق » .

تقدم معنى حديث رافع واختلاف مساقه في كتاب المزارعة .

* * *

باب : ما لا يجوز من الشروط في النكاح

فيه : أبو هريرة قال : قال النبي : « لا تسأل المرأة طلاق أختها لتستكفئ إناءها » .

هذا في كتاب النكاح .

* * *

باب : الشروط التي لا تحل في الحدود

فيه : أبو هريرة وزيد بن خالد : حديث العسيف « ... فأخبروني أن على ابني الرجم ، فافتديت منه بمائة شاة ووليدة / فسألت أهل العلم ، فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وأن الرجم على امرأة هذا ، فقال النبي : أما غنمك وجاريتك فرد عليك ... » الحديث . [٣/ق٢١١-أ]

قال المهلب : كل شرط وقع في رفع حد من حدود الله فلا يجوز منه شيء ، ولا يجوز فيه صلح ولا فدية ، وذلك مردود كله ، وقد تقدم هذا الحديث في كتاب الصلح في باب إذا اصطلحوا على جور فهو مردود ، وسيأتي في كتاب الرجم في غير موضع إن شاء الله ، وأتقصى ما للعلماء في معانيه بحول الله وقوته .

* * *

باب : ما يجوز من شروط المكاتب إذا رضي بالبيع على أن يعتق

فيه : حديث بريرة : « أن النبي - عليه السلام - قال لعائشة : اشتريها فأعتقيها ، فإن الولاء لمن أعتق » .

وترجم له باب المكاتب وما [لا] [1] **يحل من الشروط التي تخالف كتاب الله** وقد تقدم في كتاب المكاتب .

* * *

باب : الشروط في الطلاق

وقال ابن المسيب والحسن وعطاء : إن بدأ بالطلاق أو أخر فهو أحق بشرطه.

فيه : أبو هريرة : « نهى النبي أن تشترط المرأة طلاق أختها » .

أما قول ابن المسيب وغيره : إن بدأ بالطلاق أو أخر فهو أحق بشرطه فمعناه أن يقول : أنت طالق إن دخلت الدار [أو] [2] إن دخلت الدار فأنت طالق ، فالطلاق يلزمه عند جماعة الفقهاء ، وإنما يروى الخلاف في ذلك عن شريح والنخعي قالا : إذا بدأ بالطلاق قبل يمينه فإنه يلزمه الطلاق وإن برت يمينه ، وإن بدأ باليمين قبل الطلاق فإنه لا يلزمه الطلاق إذا [برت] [3] .

وأما الشروط في الطلاق فهي عندهم كالشروط في النكاح ، فمنهم من كرهها ومنهم من أجازها إذا وقعت [بيمين] [4] وسيأتي اختلاف العلماء في كتاب النكاح [5] .

---

(١) من « هـ » . (٢) في « الأصل » : و . والمثبت من « هـ » .

(٣) في « الأصل » : بر . والمثبت من « هـ » .

(٤) في « الأصل » : يمين . والمثبت من « هـ » .

(٥) سبق كتاب النكاح فليتنبه .

وقوله عليه السلام : « لا تشترط المرأة طلاق أختها » حجة لمن أجاز الشروط المكروهة ؛ لأنه لو لم تكن هذه الشروط عاملة إذا وقعت لم يكن لنهيه عن اشتراط المرأة طلاق أختها معنى ، ولكان اشتراطها ذلك كلا اشتراط ، فكذلك ما شابه ذلك من الشروط ، وإن كانت مكروهة فهي لازمة ؛ لقوله عليه السلام : « أحق الشروط أن يوفى بها ما استحللتم به الفروج » .

* * *

باب : الشروط مع الناس بالقول

فيه : ابن عباس : عن أبيّ قال : قال النبي - عليه السلام - : «موسى رسول الله - فذكر الحديث - ﴿ قال ألم أقل لك إنك لن تستطيع معي صبرًا ﴾ [1] كانت الأولى نسيانًا والوسطى شرطًا والثالثة عمدًا » .

وإنما أراد البخاري بهذا الباب - والله أعلم - ليدل على أن ما يقع بين الناس في محاوراتهم مما يكثر بينهم ، فإن الشرط بالقول يغني في ذلك عن الشرط بالكتاب والإشهاد عليه ، ألا ترى أن موسى عليه السلام لم يشهد أحدًا على نفسه حين قال للخضر : ﴿ **ستجدني إن شاء الله صابرًا ولا أعصي لك أمرًا** ﴾ [2] وكذلك الخضر حين شرط على موسى ألا يسأله عن شيء حتى يحدث له منه ذكرًا ؛ لم يكتب بذلك كتابًا ولا أشهد شهودًا ، وإنما يجب الإشهاد والكتاب في الشروط التي يعم [المسلمين] [3] نفعها ويخاف أن يكون في انتقاضها والرجوع فيها خرم وفساد ، وكذلك ما كان في معناها مما يخص بعض الناس، واحتيج فيها إلى الكتاب والإشهاد خوف ذلك ، ألا ترى أن

---

(١) الكهف : ٧٥ . (٢) الكهف : ٦٩ .

(٣) في « الأصل » : المسلمون . والمثبت من « هـ » .

النبي - عليه السلام - كتب الصلح مع سهيل بن عمرو وأهل مكة / ليكون [حاجزًا] (١) للمشركين عن التناقض والرجوع في شيء من [٣/ق٢١١-ب] الصلح وشاهدًا عليهم إن هموا بذلك .

قال المهلب : وفيه أن النسيان لا يعد ولا يؤاخذ به .

وفيه دليل : أنه يجب الرفق بالعلماء ، وألا يهجم عليهم بالسؤال عن معاني أقوالهم في كل وقت إلا عند انبساط نفوسهم وانشراح صدورهم ، لا سيما إذا شرط ذلك العالم على المتعلم .

وفيه : أنه يجوز سؤال العالم عن معاني أفعال النبي وأقواله ؛ لأن موسى سأل الخضر عن معنى قتل الغلام وخرق السفينة وإقامة الجدار، فأخبره بعلل أفعاله ، ووجه الحكمة فيها ، وإنما كان شرط ألا يسأله عن شيء حتى يحدث له منه ذكرًا - والله أعلم - أنه أراد أن يتأدب عليه في تعليمه، ويأخذ عفوه فيه حتى (ينبسط) (٢) إلى الشرح والتفسير، ففي إخباره بتأويل ذلك دليل على أن أفعال الأنبياء وأقوالهم ينبغي أن تعرف معانيها ووجه ما صنعت له ، والله الموفق للصواب .

* * *

باب : من اشترط في المزارعة إذا شئت أخرجتك

فيه : ابن عمر : « لما فدع أهل خيبر عبد الله بن عمر قام عمر خطيبًا فقال: إن رسول الله كان عامل يهود خيبر على أموالهم وقال : نقركم ما أقركم الله . وإن عبد الله بن عمر خرج إلى ماله هناك فعدي عليه من الليل ، ففدعت يداه ورجلاه ، وليس لنا هناك عدو غيرهم ، هم عدونا وتهمتنا ، وقد رأيت إجلاءهم ، فلما أجمع عمر على ذلك أتاه (ابن)(٣)

---

(١) في « الأصل » : حاجا والمثبت من « هـ » .

(٢) في « هـ » : ينشط .   (٣) في « ن » : أحد بني .

أبي الحقيق ، وقال : يا أمير المؤمنين ، أتخرجنا وقد أقرنا محمد وعاملنا على الأموال وشرط ذلك لنا ؟! فقال عمر : أظننت أني نسيت قول رسول الله : كيف بك إذا أخرجت من خيبر تعدو بك قلوصك ليلة بعد ليلة ؟ قال : كان ذلك هُزَيلة من أبي القاسم . قال : كذبت يا عدو الله. وأجلاهم عمر وأعطاهم قيمة ما كان لهم من الثمر مالا وإبلا وعروضًا من أقتاب و[حبال] [1] وغير ذلك » .

وقد تقدم في كتاب المزارعة في باب : إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك الله . وهذا الحديث يدل أن عمر إنما أخرجهم لعداوتهم للمسلمين ونصبهم الغوائل لهم اقتداء بالنبي -عليه السلام- في إجلائه بني النضير ، وأمره لهم ببيع أرضهم حين أرادوا الغدر برسول الله، وأن يلقوا عليه حجرًا مع أنه بلغه أن النبي - عليه السلام - قال عند موته : « لا يبقين دينان بأرض العرب » فرأى عمر إنفاذ وصية النبي عندما بدا منهم من فدعهم لابنه وخشي منهم أكثر من هذا .

قال المهلب : وفيه دليل على أن العداوة توجب المطالبة بالجنايات كما طالبهم عمر بفدعهم ابنه ورجح ذلك بأن قال : ليس لنا عدو غيرهم ، فعلق المطالبة بشاهد العداوة ، فأخرجهم من الأرض على ما كان أوصى به النبي ، وإنما ترك عمر مطالبة اليهود بالقصاص في فدع ابنه ؛ لأنه فدع ليلا وهو نائم ، فلم يعرف ابن عمر أشخاص من فدعه ، فأشكل الأمر كما أشكلت قصة عبد الله بن سهل حين وداه عليه السلام من عند نفسه .

وفيه : أن أفعال النبي وأقواله محمولة على الحقيقة على وجهها ، لا على الهزل حتى يقوم دليل المجاز والتعريض ، وإنما أقر النبي يهود

---

(١) في « الأصل » : جمال . والمثبت من « هـ ، ن » .

خيبر على أن سلمهم في أنفسهم ولا حق لهم في الأرض ، واستأجرهم على المساقاة ولهم شطر الثمرة ، فلذلك أعطاهم عمر قيمة شطر الثمر من إبل وأقتاب وحبال يستقلون بها ؛ إذ لم يكن لهم في رقبة الأرض شيء .

وقد استدل بعض الناس من هذا الحديث أن المزارع إذا كرهه رب الأرض بجناية بدت منه أن له أن يخرجه بعد أن يبتدئ في / العمل [٣/ق٢١٢-أ] ويعطيه قيمة عمله ونصيبه ، كما فعل عمر . وقال غيره : إنما يجوز إخراج المساقي والمزارع عند رءوس الأعوام وتمام الحصاد والجداد .

* * *

باب : الشروط في الجهاد والمصالحة مع أهل الحرب وكتابة الشروط مع الناس بالقول

فيه : المسور و[مروان] (١) : « خرج النبي زمن الحديبية حتى إذا كانوا ببعض الطريق قال النبي : إن خالد بن الوليد بالغميم في خيل لقريش طليعة ، فخذوا ذات اليمين ، فوالله ما شعر بهم خالد حتى إذا هم بقترة الجيش ، فانطلق يركض نذيرًا لقريش ، وسار النبي حتى إذا كان بالثنية التي يهبط عليهم منها بركت به [راحلته] (٢) فقال الناس : حل حل . فألَّحت . فقالوا : خلأت القصواء، خلأت القصواء . فقال النبي – عليه السلام – : ما خلأت القصواء وما ذاك لها بخلق ، ولكن حبسها حابس الفيل ، ثم قال : والذي نفسي بيده ، لا يسألوني خطة يعظمون فيها حرمات الله إلا أعطيتهم إياها ، ثم زجرها فوثبت . قال : فعدل عنهم حتى نزل بأقصى الحديبية على ثمد قليل الماء يتبرضه الناس تبرضًا ، فلم

---

(١) في « الأصل » : ميمون . والمثبت من « هـ ، ن » .

(٢) في « الأصل » : ناقته . والمثبت من « هـ ، ن » .

يُلَبِّه الناس حتى نزحوه ، و[شكي] [١] إلى رسول الله العطش ، فانتزع سهمًا من كنانته ، ثم أمرهم أن يجعلوه فيه ، فوالله ما زال يجيش لهم بالري حتى صدروا عنه، فبينما هم كذلك إذ جاء بديل بن ورقاء الخزاعي في نفر من قومه من خزاعة - وكانوا عيبة نصح رسول الله [من] [٢] أهل تهامة - فقال : إني تركت كعب بن لؤي وعامر بن لؤي نزلوا أعداد مياه الحديبية معهم العُوذُ المطافيل ، وهم مقاتلوك وصادوك عن البيت . فقال رسول الله : إنا لم نجئ لقتال أحد ولكنا جئنا معتمرين ، وإن قريشًا قد نهكتهم الحرب وأضرت بهم، [فإن] [٣] شاءوا ماددتهم مدة ويخلوا بيني وبين الناس ، فإن أظهر إن شاءوا أن يدخلوا فيما دخل فيه الناس فعلوا، وإلا فقد جموا، وإن هم أبوا [فوالذي] [٤] نفسي بيده لأقاتلنهم على أمري هذا حتى تنفرد سالفتي ، و[لينفذن] [٥] الله أمره . قال بديل: سأبلغهم ما تقول [فانطلق حتى أتى قريشًا قال : إنا جئناكم من هذا الرجل ، وسمعناه يقول قولا] [٦] فإن شئتم أن نعرضه عليكم فعلنا. فقال سفهاؤهم: لا حاجة لنا أن تخبرنا عنه بشيء . وقال ذوو الرأي منهم: هات ما سمعته يقول . قال : سمعته يقول كذا وكذا . فحدثهم بما قال النبي - عليه السلام - فقام عروة بن مسعود فقال : أي قوم ، ألستم بالوالد ؟ قالوا : بلى . [قال : أولست بالولد : قالوا : بلى][٦] قال : فهل تتهموني ؟ قالوا : لا . قال : ألستم تعلمون أني استنفرت أهل عكاظ فلما بَلَّحوا علي جئتكم بأهلي وولدي ومن أطاعني ؟ قالوا :

(١) في « الأصل » : شكوا . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٢) في « الأصل » : في . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٣) في « الأصل » : وإن . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٤) في « الأصل » : فالذي . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٥) في « الأصل » : ليبدين . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٦) من « هـ ، ن » .

بلى. قال : فإن هذا قد عرض لكم خطة رشد اقبلوها ودعوني آتيه . فقالوا : ائته . فأتاه فجعل يكلم النبي - عليه السلام - فقال النبي نحواً من قوله لبديل . فقال عروة عند ذلك : أي محمد ، أرأيت إن استأصلت أمر قومك ، هل سمعت بأحد من العرب اجتاح أصله قبلك؟ وإن تكن الأخرى ، فإني والله لأرى وجوهًا، وإني لأرى أشوابًا من الناس خليقًا أن يفروا ويدعوك . فقال له أبو بكر الصديق : امصص بظر اللات ، أنحن نفر عنه وندعه ؟! فقال : من ذا ؟ قالوا : أبو بكر. فقال : أما والذي نفسي بيده لولا يد كانت لك عندي لم أجزك بها [لأجبتك][1].
قال : وجعل يكلم النبي ، فكلما كلمه أخذ بلحيته والمغيرة بن شعبة قائم على رأس النبي ومعه السيف وعليه المغفر ، فكلما أهوى عروة بيده إلى لحية النبي ضرب يده بنعل السيف وقال : أخر يدك عن لحية رسول الله . فرفع عروة رأسه فقال : من هذا ؟ قالوا: المغيرة بن شعبة . فقال : أي غُدَرُ / ألست أسعى في غدرتك ؟- وكان المغيرة صحب قومًا في [٣/ق٢١٢-ب] الجاهلية فقتلهم وأخذ أموالهم ، ثم جاء فأسلم فقال النبي : أما الإسلام فأقبل وأما المال فلست منه في شيء - ثم إن عروة جعل يرمق أصحاب النبي بعينيه قال: فوالله ما تنخم رسول الله نخامة إلا وقعت في كف رجل منهم، فدلك بها وجهه وجلده ، وإذا أمرهم ابتدروا أمره ، وإذا توضأ كادوا يقتتلون على وضوئه ، وإذا تكلموا خفضوا أصواتهم عنده ، ما يحدون إليه النظر تعظيمًا له . فرجع عروة إلى أصحابه فقال : أي قوم ، [والله] [1] لقد وفدت على الملوك ، ووفدت على قيصر وكسرى والنجاشي ، والله إن رأيت ملكًا قط [يعظمه] [2] أصحابه ما يعظم أصحاب محمد محمدًا، والله إن يتنخم نخامة إلا وقعت في كف رجل

---

(١) من « هـ ، ن » .
(٢) في « الأصل » : يعظم . والمثبت من « هـ ، ن » .

منهم فدلك بها وجهه وجلده، وإذا أمرهم ابتدروا أمره ، وإذا توضأ كادوا يقتتلون على وضوئه، وإذا تكلم خفضوا أصواتهم عنده ، وما يحدون إليه النظر تعظيمًا له ، وإنه قد عرض عليكم خطة رشد فاقبلوها. فقال رجل من بني كنانة : دعوني آتيه . فقالوا : ائته . فلما أشرف على النبي وأصحابه فقال رسول الله : هذا فلان وهو من قوم يعظمون البدن ، فابعثوها له ، [فبعثت] (١) له واستقبله الناس يلبون . فلما رأى ذلك قال : سبحان الله ما ينبغي لهؤلاء أن يصدوا عن البيت [فلما رجع إلى أصحابه قال: رأيت البدن قد قلدت وأشعرت ، فما أرى أن يصدوا](٢) عن البيت فقام رجل منهم يقال له مكرز بن [حفص] (٣) فقال : دعوني آتيه . فقالوا : ائته . فلما أشرف عليهم قال النبي : هذا مكرز وهو رجل فاجر . فجعل يكلم النبي ، فبينما هو يكلمه إذ جاء [سهيل] (٤) بن عمرو [وقال معمر : فأخبرني أيوب ، عن عكرمة أنه لما جاء سهيل قال النبي ﷺ :](٥) قد سهل لكم . فقال [سهيل] (٢) : هات ، اكتب بيننا وبينكم كتابًا . فدعا النبي الكاتب فقال النبي : بسم الله الرحمن الرحيم . فقال سهيل : أما الرحمن فوالله ما أدري ما هو ، ولكن اكتب باسمك اللهم [كما كنت تكتب . فقال المسلمون : والله لا نكتبها إلا بسم الله الرحمن الرحيم . فقال النبي ﷺ : اكتب باسمك اللهم] (٢) ثم قال : هذا ما قاضى عليه محمد رسول الله . فقال سهيل : والله لو كنا نعلم أنك رسول الله ما صددناك عن البيت ولا قاتلناك ، ولكن اكتب محمد بن عبد الله . فقال النبي : والله إني لرسول الله وإن كذبتموني ، اكتب محمد ابن عبد الله . قال الزهري : وذلك لقوله : لا يسألوني خطة يعظمون فيها

---

(١) في « الأصل » : فبعث . والمثبت من « هـ ، ن » . (٢) من « هـ ، ن » .
(٣) في « الأصل » : جعفر . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٤) في « الأصل » : سهل . والمثبت من « هـ ، ن » . (٥) من « هـ » .

حرمات الله إلا أعطيتهم إياها . فقال له النبي: على أن تخلوا [بيننا][1] وبين البيت فنطوف به . فقال سهيل : والله لا تتحدث العرب أنا أخذنا ضُغطة ، ولكن ذلك من العام المقبل . فكتب . فقال سهيل : وعلى أنه لا يأتيك منا رجل وإن كان على دينك إلا رددته إلينا . قال المسلمون : سبحان الله ! كيف يرد على المشركين [و] [2] قد جاء مسلمًا ؟! فبينما هم كذلك إذ قد دخل أبو جندل بن سهيل بن عمرو يرسف في قيوده ، قد خرج من أسفل مكة حتى رمى بنفسه بين أظهر المسلمين . فقال سهيل: هذا يا محمد أول من أقاضيك عليه أن ترده إليّ . فقال النبي : إنا لم نفض الكتاب بعد . قال : فوالله إذًا لا أصالحك على شيء أبدًا . قال النبي : فأجزه لي . قال : ما أنا بمجيز ذلك . قال : بلى فافعل . قال : ما أنا بفاعل. قال مكرز : قد أجزناه لك . قال أبو جندل : أي معشر المسلمين ، أرد إلى المشركين وقد جئت مسلمًا ألا ترون ما قد لقيت ؟! وكان قد عذب عذابًا شديدًا في الله . قال : فقال عمر بن الخطاب : فأتيت نبي الله فقلت : ألست نبي الله حقا ؟ قال : بلى . قال : قلت : ألسنا على الحق وعدونا على الباطل ؟ قال : بلى . قلت : فلم [نعطي] [3] الدنية في ديننا إذًا ؟ قال : إني رسول الله ، ولست أعصيه وهو ناصري . قلت : [أوليس] [4] كنت تحدثنا أنا سنأتي البيت فنطوف به ؟ قال : بلى . فأخبرتك [أنا] [5] نأتيه العام ؟ قلت : لا . قال : فإنك [آتيه] [6] ومطوف به . قال : فأتيت أبا بكر ، فقلت : يا أبا بكر ، أليس هذا نبي الله

---

(١) في « الأصل » : بيني . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٢) في « الأصل ، هـ » : من . والمثبت من « ن » .
(٣) في « الأصل ، هـ » : نعط . والمثبت من « ن » .
(٤) في « الأصل » : ألست . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٥) في « الأصل ، هـ » : أنك . والمثبت من « ن » .
(٦) في « الأصل » : آتيك . والمثبت من « هـ ، ن » .

حقا ؟ قال : بلى . قلت : ألسنا على الحق وعدونا على الباطل ؟ قال : بلى . قلت : فلم [نعطي] [١] الدنية في ديننا إذًا ؟ قال : أيها الرجل ، إنه رسول الله ، وليس يعصي ربه / وهو ناصره ، فاستمسك بغرزه ، فوالله [٣/ق٢١٣-أ] إنه على الحق . قلت : أليس كان [يحدثنا] [٢] أنا سنأتي البيت ونطوف به؟ قال : بلى [أفأخبرك أنك تأتيه] [٣] العام ؟ قلت : لا . قال : فإنك آتيه ومطوف به . قال الزهري : قال عمر : فعملت لذلك أعمالا . قال : فلما فرغ من قضية الكتاب قال رسول الله لأصحابه : قوموا فانحروا ، [ثم][٤] احلقوا . قال : فوالله ما قام منهم رجل حتى قال ذلك ثلاث مرات ، فلما لم يقم منهم أحد دخل على أم سلمة ، فذكر لها ما لقي من الناس ، فقالت أم سلمة : يا نبي الله أتحب ذلك ؟ اخرج ثم لا تكلم أحدًا منهم كلمة حتى تنحر [بدنك] [٥] وتدعو حالقك فيحلقك . فخرج فلم يكلم [أحدًا] [٦] منهم حتى فعل ذلك ، نحر بدنه ودعا حالقه فحلقه، فلما رأوا ذلك قاموا فنحروا وجعل بعضهم يحلق بعضًا حتى كاد بعضهم يقتل بعضًا غما ، ثم جاءه نسوة مؤمنات فأنزل الله : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إذا جاءكم المؤمنات مهاجرات ﴾ [٧] الآية . فطلق عمر يومئذ امرأتين كانتا له في الشرك ، فتزوج إحداهما معاوية بن أبي سفيان [والأخرى صفوان بن أمية ، ثم رجع النبي ﷺ إلى المدينة] [٥] فجاءه أبو بصير رجل من قريش وهو مسلم ، فأرسلوا في طلبه رجلين فقالوا: العهد الذي جعلته لنا . فدفعه إلى الرجلين ، فخرجا به حتى بلغا ذا الحليفة، فنزلوا يأكلون من تمر لهم . فقال أبو بصير لأحد الرجلين : والله

---

(١) في « الأصل ، هـ » : نعط . والمثبت من « ن » .
(٢) في « الأصل » : يحدث . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٣) في « الأصل » : فأخبرك أنه يأتيه . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٤) في « الأصل » : و . والمثبت من « هـ ، ن » . (٥) من « هـ ، ن » .
(٦) في « الأصل » : أحد . والمثبت من « هـ ، ن » . (٧) الممتحنة : ١٠ .

إني لأرى سيفك هذا يا فلان جيداً . فاستله الآخر فقال : أجل إنه والله لجيد ولقد جربت به [ثم جربت] [1] قال أبو بصير : أرني أنظر إليه فأمكنه منه ، فضربه حتى برد ، وفر الآخر حتى أتى المدينة ، فدخل المسجد يعدو ، فقال رسول الله حين رآه : لقد رأى هذا ذعراً . فلما انتهى إلى النبي قال : قتل والله صاحبي وإني لمقتول . فجاء أبو بصير فقال : يا نبي الله ، قد والله أوفى الله ذمتك ، قد رددتني إليهم ، ثم أنجاني الله منهم. قال النبي - عليه السلام -: ويل أمه مِسعر حرب لو كان له أحد. فلما سمع ذلك عرف أنه سيرده إليهم فخرج حتى أتى سيف البحر . قال: وينفلت منهم أبو جندل ، فلحق بأبي بصير ، فجعل لا يخرج من قريش رجل قد أسلم إلا لحق بأبي بصير حتى اجتمعت منهم عصابة ، فوالله ما يسمعون بعير قد خرجت لقريش إلى الشأم إلا اعترضوا لها فقتلوهم وأخذوا أموالهم ، فأرسلت قريش إلى النبي تناشده الله والرحم ؛ لما أرسل فمن أتاه فهو آمن ، فأرسل النبي إليهم ، فأنزل الله : ﴿ وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة ﴾ إلى ﴿الجاهلية ﴾ [2] ، وكانت حميتهم أنهم لم يقروا أنه نبي الله [ولم يقروا ببسم الله الرحمن الرحيم ، وحالوا بينه وبين البيت ، فأخبرتني عائشة أن نبي الله] [3] كان [يمتحنهن] [4] وبلغنا أنه لما أنزل الله أن يردوا إلى المشركين ما أنفقوا على من هاجر من أزواجهم ، وحكم على المسلمين ألا يمسكوا بعصم الكوافر أن عمر طلق امرأتين : قريبة بنت أبي أمية ، وابنة جرول الخزاعي، فتزوج قريبة معاوية ، وتزوج الأخرى أبو جهم ، فلما أبى الكفار أن يقروا بأداء ما أنفق المسلمون على أزواجهم أنزل الله: ﴿وإن فاتكم شيء من أزواجكم إلى الكفار فعاقبتم﴾ [5] والعقب ما يؤدي

---

(١) من « هـ ، ن » . (٢) الفتح : ٢٤ - ٢٦ . (٣) من « هـ » .
(٤) في « الأصل » : يمتحنهم . والمثبت من « هـ ، ن » . (٥) الممتحنة : ١١ .

المسلمون إلى من هاجرت امرأته من الكفار ، فأمر أن يعطى من ذهب له زوج من المسلمين ما أنفق من صداق نساء الكفار اللاتي هاجرن ، وما نعلم أن أحدًا من المهاجرات ارتدت بعد إيمانها ، وبلغنا أن أبا بصير بن أسيد الثقفي قدم على النبي مؤمنًا مهاجرًا ، فكتب [الأخنس بن شريق][1] إلى النبي - عليه السلام - يسأله أبا بصير .. » فذكر الحديث.

قال المؤلف : في هذا الحديث من الفقه جواز صلح المشركين ومهادنتهم دون مال يؤخذ منهم إذا رأى لذلك الإمام وجهًا .

وفيه : كتاب الشروط التي تنعقد بين المسلمين والمشركين والإشهاد عليها ؛ ليكون ذلك شاهدًا على من رام نقض ذلك والرجوع فيه .

قال المهلب : وفيه من الفقه : الاستتار عن طلائع المشركين ومفاجأتهم بالجيش وطلب غرتهم إذا بلغتهم الدعوة .

[٣/ق٢١٣-ب] وفيه : جواز التنكيب / على الطريق بالجيوش وإن كان في ذلك مشقة .

وفيه : بركة التيامن في الأمور كلها .

وقوله عليه السلام في الناقة : « ما خلأت وما هو لها بخلق » فالخلأ في النوق مثل الحران في الخيل .

وفيه دليل على أن الأخلاق [المعروفة] [2] من الحيوان كلها يحكم بها على الطارئ الشاذ منها ، وكذلك في الناس إذا نسب إنسان إلى غير خلقه المعلوم في هفوة كانت منه لم يحكم بها .

وفيه : أن ما عرض للسلطان وقواد الجيوش وجميع الناس مما هو

(١) في « الأصل » : الأخفش بن تسويق . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٢) من « هـ » .

خارج عن العادة يجب عليهم أن يتأملوه وينظروا شبهه في قضاء الله في الأمم الخالية فيمتثلوا صواب الخير فيه ، ويعلموا أن ذلك مثل ضرب لهم ونبهوا عليه ، كما امتثله رسول الله [في أمر] [١] ناقته وبروكها بقصة الفيل ؛ لأنها كانت إذا وجهت إلى مكة بركت وإذا صرفت عنها مشت ، كما دار الفيل ، وهذا خارج عن العادة ، فعلم أن الله صرفها عن مكة كما صرف الفيل ، ولذلك قال عليه السلام : «والله لا يسألوني خطة يعظمون فيها حرمات الله إلا أعطيتهم إياها » يريد بذلك موافقة الله [٢] في تعظيم الحرمات ؛ لأنه فهم عن الله إبلاغ الأعذار إلى أهل مكة فأبقى عليهم لما كان سبق لهم في علمه أنهم سيدخلون في دين الله أفواجًا .

وفيه : علامات النبوة ، وبركة النبي ، وبركة السلاح المحمولة في سبيل الله ، ونبع الماء من السهم ، فإنما قدم النبي إلى مكة غير مستأمن مما كان بينه وبين أهل مكة من الحرب والمناصبة والعداوة و[لا أخذ][٣] إذنهم في ذلك ؛ لأنه جرى على العادة من أن مكة غير ممنوعة من الحجاج والمعتمرين ، فلما علم الله أنهم صادوه ومقاتلوه حبس الناقة عن مكة كما حبس الفيل تنبيهًا له على الإبقاء عليهم .

وقوله : « إن قريشًا قد نهكتهم الحرب » على وجه بذل النصيحة [للقرابة] [٤] التي كانت بينهم ، فقال لهم : « إن شئتم ماددتكم » أي: صالحتكم مدة تستجمون فيها إن أردتم القتال وتدعوني مع الناس، يعني : طوائف العرب فإن ظهرت عليهم دخلتم فيما دخلوا فيه ، وإنما

---

(١) في « الأصل » : بأمر . والمثبت من « هـ » .

(٢) ورد بالأصل هنا : تعظيم . وهي زائدة .

(٣) في « الأصل » : الأخذ . والمثبت من « هـ » .

(٤) في « الأصل » : والقرابة . والمثبت من « هـ » .

نصحهم النبي لما فهم عن الله في حبس الناقة أنهم سيدخلون في الإسلام، فأراد أن يجعل بينهم مدة يقلب الله فيها قلوبهم ، وفي لين قول بديل وعروة لقريش دليل على أنهم كانوا أهل إصغاء إلى النبي وميل إليه كما قال في الحديث .

وقول عروة للنبي : « أرأيت إن استأصلت قومك » دليل على أن النبي كان يومئذ في جمع يخاف منه عروة على أهل مكة الاستئصال لو قاتلهم . وخوف عروة إن دارت الدائرة في الحرب عليه صلى الله عليه وسلم أن يفر عنه من تبعه من أخلاط الناس ؛ لأن القبائل [إذا كانت متميزة لم يفر بعضها عن بعض حتى] (١) إذا كانت أخلاطًا فر كل واحد ولم ير على نفسه عارًا ، والقبيلة بأصلها ترى العار وتخافه ، ولم يعلم عروة أن الذي عقده الله بين قلوب المؤمنين من محض الإيمان فوق ما تعتقده القرابات لقراباتهم ؛ فلذلك قال له أبو بكر : «امصص بظر اللات » وهكذا يجب أن يجاوب من جفا على سروات الناس وأفاضلهم ورماهم بالفرار .

وقوله : « لم أجزك بها » يدل على أن الأيادي تجب على أهل الوفاء مجازاتها والمعاوضة عليها .

وقوله : « فكلما أخذ بلحيته » يعني : على ما جرت به عادة العرب عند مخاطبتها لرؤسائها فإنهم يمسون لحاهم ويصافحونهم ، يريدون التحبب إليهم والتبرك بتناولهم ، وقد حكي عن بعض العجم أنهم يفعلون ذلك أيضًا ، فلما أكثر عروة من فعله ذلك رأى المغيرة أن منزلة النبوة مباينة لمنازل الناس ، وأنها لا تحتمل هذا العمل لما يلزم من توقير النبي وإجلاله .

---

(١) من « هـ » .

وفيه من الفقه : أن من جالس إمامًا فرأى أحدًا جفا عليه أنه يلزمه تغيير ذلك / ويصون الإمام عن الكلام فيه . [٣/ق٢١٤-أ]

وفيه : جواز قيام الناس على رأس الإمام بالسيوف إذا كان ذلك ترهيبًا للعدو ومخافة الغدر .

وقوله : « ألست أسعى في غدرتك » يريد أن عروة كان يصلح على قوم المغيرة ويمنع منهم أهل القتيل الذي قتله المغيرة ؛ لأن أهل المغيرة بقوا بعده في دار الكفر .

وقول النبي : « أما المال فلست منه في شيء » يعني : في حل ؛ لأنه علم أن أصله غصب ، وأموال المشركين وإن كانت مغنومة عند القهر فلا يحل أخذها عند الأمن ، وإذا كان الإنسان مصاحبًا لهم فقد أمن كل واحد [منهم] [١] صاحبه ، فسفك الدماء وأخذ المال عند ذلك غدر ، والغدر بالكفار وغيرهم محظور .

وتدلكهم بنخامته عليه السلام على وجه التبرك ورجاء نفعها في أعضائهم .

وفيه : طهارة النخامة بخلاف من جعلها تنجس الماء ، وإنما أكثروا من ذلك بحضرة عدوه ، وتزاحموا عليه ؛ لأجل قوله : « إني لأرى وجوهًا [٢] وأشوابًا من الناس خليقًا أن يفروا عنك ويدعوك » فأروه أنهم أشد اغتباطًا وتبركًا بأمره ، وتثبتًا في نصرته من القبائل التي تراعي الرحم بينهم .

وأمر النبي بإقامة البدن للرجل من أجل علمه بتعظيمه لها ؛ ليخبر بذلك قومه ، فيخلوا بينه وبين البيت .

---

(١) في « الأصل » : منهما . والمثبت من « هـ » .

(٢) ورد بالأصل هنا : من . وهي زائدة .

وفيه : التفاؤل من الاسم وغيره .

و[قول] (١) سهيل : « ما نعرف الرحمن » فإن العرب الله قد أخبر عنهم بذلك في كتابه ﴿ قالوا وما الرحمن ﴾ (٢) وفي يمين المسلمين: « والله لا نكتب إلا بسم الله الرحمن الرحيم » فيه من الفقه أن أصحاب السلطان يجب عليهم مراعاة أمره وعونه وعزة الباري التي بها عز السلطان .

وترك النبي إبرار قسمهم ، وقد أمرنا بإبرار القسم ، إنما هو مندوب إليه فيما يحسن ويجمل ، وأما من حلف عليه في أمر لا يحسن في دين ولا مروءة فلا يجيب إليه كما لم يجب النبي إلى ما حلف عليه أصحابه ؛ لأنه كان يئول إلى انخرام المقاضاة والصلح مع أن ما دعا إليه سهيل لم يكن إلحادًا في أسمائه تعالى ، وكذلك ما أباه سهيل من كتابة محمد رسول الله ليس فيه إلحاد في الرسالة ، فلذلك أجابه عليه السلام إلى ما دعاه إليه مع أنه لم يأنف سهيل من هذا ، إلا أنه كان مساق العقد عن أهل مكة ، وقد جاء في بعض الطرق « هذا ما قاضى عليه رسول الله أهل مكة » فخشي أن ينعقد في (مقالهم) (٣) الإقرار برسالته .

وقوله في هذا الحديث : « وعلى أنه لا يأتيك منا رجل » يدل أن المقاضاة إنما انعقدت على الرجال دون النساء ، فليس فيه نسخ حكم النساء على هذه الرواية ؛ لأن النساء لم يردهن النبي كما رد الرجال من أجل أن الشرط إنما وقع برد الرجال [خاصة] (٤) ثم نزلت

---

(١) في « الأصل » : قوله . والمثبت من « هـ » . (٢) الفرقان : ٦٠ .
(٣) في « هـ » : مقالتهم .
(٤) في « الأصل » : خاصا . والمثبت من « هـ » .

الآية في أمر النساء حين هاجرن إلى النبي - عليه السلام - [مثبتة][1] لما تقدم من حكم ذلك [وقد تقدم هذا المعنى في أول كتاب الشروط][2].

وقول النبي [لسهيل] [2] : « إنا لم نفض الكتاب بعد » أراد أن يخلص أبا جندل وقد كان تم الصلح بالكلام والعقد قبل أن يكتب .

وفيه : أن من عاقد وصالح على شيء بالكلام ثم لم يوف له به أنه بالخيار في النقض .

وأما قول عمر وما قرر عليه رسول الله من أنهم على الحق « ولم [نعطي] [3] الدنية في ديننا : أي : نرد من استجار بنا من المسلمين إلى المشركين فقال له : « إني رسول الله ، ولست [أعصيه] [4] » تنبيهًا لعمر أني إنما أفعل هذا من أجل ما أطلعني الله عليه بحبس الناقة عن أهل مكة مما في غيبه لهم من الإبلاغ في الإعذار إليهم ، ولست أفعل ذلك برأي ، إنما أفعله بوحي من الله لقوله : « ولست [أعصيه][4]» .

وفيه : جواز المعارضة في العلم حتى تتبين المعاني .

وفيه : أن الكلام محمول على العموم حتى يقوم عليه دليل الخصوص [ألا ترى أن عمر حمل كلامه ﷺ على الخصوص] [2] لأنه طالبه بدخول البيت في ذلك / العام فأخبره عليه السلام أنه لم [٣/ق٢١٤-ب] يعده به في ذلك العام ، بل [وعده] [2] وعدًا مطلقًا في الدهر حتى وقع، فدل أن الكلام محمول على العموم حتى يأتي دليل الخصوص.

وفي قوله عليه السلام : « فإنك آتيه » يدل أن من حلف على فعل ولم يوقت وقتًا أن وقته أيام حياته . قال ابن المنذر : فإن حلف

---

(١) في « الأصل » : مبينة . والمثبت من « هـ » .   (٢) من « هـ » .
(٣) في « الأصل ، هـ » : نعط . والمثبت هو الصواب .
(٤) في « الأصل » : أغضبه . والمثبت من « هـ » .

بالطلاق ليفعلن كذا إلى وقت غير معلوم . فقالت طائفة : لا يطأها حتى يفعل الذي حلف عليه فأيهما مات لم يرثه صاحبه . هذا قول سعيد بن المسيب والحسن البصري والشعبي [والنخعي] [1] ، وأبي [عبيد][2] .

وقالت طائفة : إن مات ورثته ، وله وطؤها . روي هذا عن عطاء وقال يحيى بن سعيد : ترثه إن مات . وقال مالك : إن ماتت امرأته يرثها . وقال الثوري : إنما يقع الحنث بعد الموت . وبه قال أبو ثور ، وقال أبو ثور أيضًا : إذا حلف ولم يوقت فهو على يمينه حتى يموت ، ولا يقع حنث بعد الموت ، فإذا مات لم يكن على شيء . قال ابن المنذر : وهذا النظر .

وقالت طائفة : يضرب لهما أجل المؤلي أربعة أشهر . روي هذا عن القاسم وسالم ، وهو قول ربيعة ومالك والأوزاعي ، وقال أبو حنيفة : إن قال : أنت طالق ثلاثًا إن لم آت البصرة . فماتت امرأته قبل أن يأتي البصرة فله الميراث ولا يضره ألا يأتي البصرة بعد ؛ لأن امرأته ماتت قبل أن يحنث ، ولو مات قبلها حنث وكان لها الميراث ؛ لأنه فارق، ولأن الطلاق إنما وقع عليها قبل أن يموت بقليل فلها الميراث، ولو قال : أنت طالق إن لم تأت البصرة أنت فماتت فليس له منها ميراث ، وإن مات قبلها فلها الميراث ولا يضرها ألا تأتي البصرة .

وفيه قول سادس حكاه أبو عبيد عن بعض أهل النظر قال : إن أخذ الحالف في التأ ب لما حلف عليه والسعي فيه حين تكلم باليمين حتى يكون متصلا بالبر وإلا فهو حانث عند ترك ذلك .

قال ابن المنذر : في هذا الحديث دليل أنه من لم يحد ليمينه أجلا أنه على يمينه ولا يحنث إن وقف عن الفعل الذي حلف يفعله .

---

(١) من « هـ » . (٢) في « الأصل » : عبيدة . والمثبت من « هـ » .

قال المهلب : وقول عمر : « فعملت لذلك أعمالا » يعني : أنه كان يحض الناس على ألا يعطوا الدنية في دينهم بإجابة سهيل إلى رد أبي جندل إليهم ، يدل على ذلك إتيانه أبا بكر وقوله له مثل ذلك .

وفيه : فضل علم أبي بكر الصديق وجودة ذهنه ، وحسن قريحته ، وقوة (نفسه) (١) لأنه أجاب عمر بمثل ما أجابه به النبي حرفًا حرفًا .

و[أما] (٢) توقف أصحاب النبي عن النحر والحلق فلمخالفتهم العادة التي كانوا عليها ألا ينحر أحد حتى يبلغ الهدي محله ، ولا يحلق إلا بعد الطواف والسعي ، حتى شاور النبي أم سلمة فأراه الله بركة المشورة ، ففعل ما قالت ، فاقتدى به أصحابه ، وكذلك لو فعل رسول الله في حجة الوداع ما أمر به أصحابه من الحلاق والحل ما اختلف عليه اثنان ، ففي هذه من الفقه أن الفعل أقوى من القول .

وفيه : جواز مشاورة النساء ذوات الفضل والرأي .

وأما إسلام النبي لأبي بصير وأصحابه [إلى] (٣) رسل [مكة فهو على] (٣) ما انعقد في الرجال ، وأما قتل أبي بصير لأحد الرسل بعد أن أسلمه إليهم النبي - عليه السلام - فليس على النبي حراسة المشركين ممن يدفعه إليهم ، ولا عليه القود ممن قتل في الله وجاهد ؛ لأن هذا لم يكن من شرطه ، ولا طالب أولياء القتيل النبي - عليه السلام - بالقود من أبي بصير .

وقول أبي بصير للنبي : « قد أوفى الله ذمتك » يعني : أنك قد رددتني إليهم كما شرطت لهم ، فلا تردني الثانية ، فلم يرض النبي إلا بما لا شك فيه من الوفاء ، فسكت عنه النبي - عليه السلام - ونبهه على ما ينجو به من كفار قريش بتعريض عرض له به وذلك قوله :

---

(١) في « هـ » : يقينه .

(٢) في « الأصل » : لما . والمثبت من « هـ » .

(٣) من « هـ » .

« لو كان [له] [١] أحد » يعني : من ينصره ويمنعه ، ففهمها أبو بصير، وخرج إلى سيف البحر ، وجعل يطلب غرة أهل مكة ، وآذاهم حتى لحق به أبو جندل وجماعة ، فرضي / المشركون [٣/ق٢١٥-أ] [بحل][٢] هذا الشرط وأن يكفيهم النبي نكايته ، ويكف عنهم عاديته .

وأما قوله : « ما كانوا يؤدونه إلى المشركين عوضًا مما أنفقوا على أزواجهم المهاجرات في ذلك الصلح » فهو منسوخ عن الشعبي وعطاء ومجاهد .

ذكر ما في هذا الحديث من غريب اللغة : قوله : « فإذا هم بقترة الجيش » قال صاحب العين : القترة والقتر : الغبار . وقولهم للناقة: « حل حل » يقال : [حلحلت] [٣] الإبل : إذا قلت لها : حل حل. زجرتها بذلك. والخلأ في الإبل كالحران في الخيل، وقد تقدم. والقصواء : اسم ناقة النبي . والثمد : الماء القليل . عن صاحب العين والتبرض : جمع الماء باليدين . قال صاحب العين : ماء برض: قليل . وتبرض الماء : جمع البرض منه ونزحه . يقال : نزحت البئر: نقص ماؤها . وبئر نزوح : قليلة الماء . عن صاحب العين . وقوله : « أعداد مياه الحديبية » جمع عد ، والعد مجتمع الماء. والعوذ : النوق الحديثات العهد بالنتاج ، واحدتها عائذ . و« المطافيل » التي معها أولادها . وماددتهم : جعلت بيني وبينهم مدة للصلح . وقوله : «جموا » يعني : استراحوا وقووا . يقال : جم الفرس وأجم ، إذا ترك ولم يركب ولم يتعب . وقوله : « حتى تنفرد سالفتي » أي : حتى أنفرد في قتالهم وحدي. وقولهم : « بلحوا» قال صاحب العين:

---

(١) من « هـ » . (٢) في « الأصل » : على . والمثبت من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : حلأت . والمثبت من « هـ » .

يقال أبلح البعير والدابة بلوحًا : إذا أعيا ، وبلح الغريم : أفلس . و«الأشواب » : الأخلاط من الناس . وقوله : «يرسف في قيوده » والرسف : مشية المقيد . والحجل مثله . من كتاب العين . ويروى : يجلجل في قيوده . وقد تقدم [في باب الصلح مع المشركين] (١) في كتاب الصلح . وأما قوله : « ويل أمه مسعر حرب » فإعرابه ويل أمه من مسعر حرب فانتصب على التمييز . وقالت الخنساء :

ويلمه مســـعر حـــرب إذا التقى فيها وعليه السليل

وقال جماعة من أهل اللغة : والمعنى أن الخنساء لم ترد الدعاء بإيقاع الهلكة [عليها] (٢) لكنها أرادت ما من عادة العرب استعماله من نقلها الألفاظ الموضوعة في بابها إلى غيره ، ومرادها بقولها هذا المدح لأمها وأخيها لولادتها مثل أخيها في بسالته وشجاعته دون الدعاء عليها بالويل الذي معناه الهلكة ، كما يقال : انج ثكلتك أمك وتربت يداك ، من غير إرادة مقتضى هاتين اللفظتين بالمخاطب .

وقوله : « استمسك بغرزه » قال ثابت : أي : تمسك به واتبعه . والغرز لقتب البعير مثل ركاب السرج للدابة .

* * *

باب : الشروط في القرض

فيه : أبو هريرة : « عن النبي [أنه ذكر رجلا] (٣) سأل بعض بني إسرائيل أن يسلفه ألف دينار فدفعها إليه إلى أجل مسمى » قال ابن عمر وعطاء: إذا أجله في القرض [جاز] (٤) .

---

(١) من « هـ » . (٢) في « الأصل » : عليهم ، والمثبت من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : أنه . وفي « هـ » : أن رجلا . والمثبت من « ن » .
(٤) من « هـ ، ن » .

وهذا خلاف قول أبي حنيفة فإنه يقول : إذا كان القرض إلى أجل أو غير أجل فله أن يأخذه متى أحب وكذلك العارية ، ولا يلزم عنده تأخير القرض البتة . وبنحوه قال الشافعي ، ويخالفهم مالك ، وقد تقدم هذا مبينًا لأقوال العلماء في كتاب الاستقراض والديون فأغنى عن إعادته ، والحمد لله .

* * *

باب : ما يجوز من [الاشتراط] [1] والثُّنيا في الإقرار

والشروط التي يتعارفه الناس بينهم ، وإذا قال : مائة إلا واحدًا واثنين . وقال ابن عون عن ابن سيرين قال رجل لكريه : [أرحل ركابك] [2] فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك / مائة درهم - فلم يخرج . قال شريح : من شرط على نفسه شرطًا غير مكره فهو عليه . وقال أيوب عن ابن سيرين : إن رجلا باع طعامًا وقال : إن لم آتك الأربعاء فليس بيني وبينك بيع . فلم يجئ . قال شريح للمشتري : أنت أخلفت . فقضى عليه .

[٣/ق٢١٥-ب]

فيه : أبو هريرة : أن النبي - عليه السلام - قال : « إن لله تسعة وتسعين اسمًا مائة إلا [واحدة] [3] من أحصاها دخل الجنة » .

الاستثناء على ضربين : استثناء القليل من الكثير ، وهذا ما لا خلاف في جوازه بين أهل الفقه واللغة . والضرب الثاني : استثناء الكثير من القليل وهو جائز عند أصحاب مالك والكوفيين والشافعي وغيرهم من الفقهاء ، وهو مذهب اللغويين من أهل الكوفة وأنشد الفراء في ذلك :

(١) في « الأصل ، هـ » : الاستقراض . والمثبت من « ن » .
(٢) في « الأصل » : أن حل كرابك . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٣) في « الأصل » : واحد . والمثبت من « هـ ، ن » .

أدوا التي نقضت تسعين من مائة

ثم ابعثوا حكـــمًا بالعدل حكامًا

فاستثنى تسعين من مائة ، فكذا إذا أقر الرجل فقال : لفلان عندي ألف إلا تسعمائة وخمسين لزمه خمسون . أو قال : له عندي مائة إلا تسعين . فهو جائز على ما أنشد الفراء ، واحتج له ابن القصار فقال: حجة من أجازه أن حقيقة الاستثناء هو إخراج بعض ما اشتمل عليه اللفظ ؛ فإن جميع ما يقتضيه اللفظ ليس بمراد ، فإذا كان الاستثناء هذا معناه فقد يكون المراد إخراج الأول ، وقد يكون إخراج الأكثر ، فإذا جاز إخراج الأقل جاز إخراج الأكثر .

وقال عبد الملك بن الماجشون : لا يجوز استثناء الكثير من القليل . وحكى أنه مذهب البصريين من أهل اللغة . وإلى هذا ذهب البخاري في هذا الباب ، ولذلك أدخل قوله عليه السلام : « إن لله تسعة وتسعين اسمًا مائة إلا [واحدة] [(١)] » فاستثنى القليل من الكثير .

واحتج ابن قتيبة لذلك فقال : لا يجوز عندي في اللغة استثناء الكثير من القليل ؛ لأن تأسيس الاستثناء على تدارك قليل من كثير كأنك أغفلته أو نسيته لقلته ، ثم تدراكت بالاستثناء ، ولأن الشيء قد ينقص نقصانًا يسيرًا فلا يزول عنه اسم الشيء بنقصان القليل ، فإذا نقص أكثره زال عنه الاسم، ألا ترى أنك لو قلت: صمت هذا الشهر إلا تسعة وعشرين يومًا . أحال لأنه صام يومًا ، واليوم لا يسمى شهرًا، ومما يزيد في وضوح هذا أنه يجوز لك أن تقول : صمت الشهر كله إلا يومًا واحدًا . فتؤكد الشهر وتستقصي عدده بكل ولا يجوز : صمت الشهر كله إلا تسعة وعشرين يومًا . وتقول : لقيت القوم جميعًا إلا واحدًا أو اثنين . ولا تقول: القوم جميعًا إلا أكثرهم.

---

(١) في « الأصل » : واحد . والمثبت من « هـ » .

وأما قول ابن سيرين فيمن قال لكريه : « أرحل [ركابك] [1] فإن لم أرحل معك يوم كذا وكذا فلك مائة درهم » فيفسر ذلك أن المكارين لإبلهم في الأمصار يخرجون الإبل إلى المسارح الخصبة البعيدة ، ويبقون في الأمصار يعقدون الكري مع الناس ويتعدون على الرحيل يوم كذا ، فربما استجلبوا الإبل ذلك اليوم ، فيقول التجار : لم يتهيأ لنا الخروج اليوم فيشق على [الحمالين] [2] علف إبلهم فيقول التجار: إن لم أرحل معك يوم كذا فلك كذا تعلف به إبلك . فهذا شرط لا يجوز في السنة عند أكثر العلماء ، وإنما قضى بذلك شريح ؛ لأنه من طريق العدة والتطوع ، ومن تطوع بشيء استحب له إنجازه وإنفاذه ، إلا أن جمهور الفقهاء لا يقضون بوجوب العدة ، وإنما يستحبون الوفاء بها .

وأما قول الذي ابتاع الطعام : « إن لم آتك يوم الأربعاء فلا بيع بيني وبينك » فذهب شريح إلى أنه إن لم يأت (للأجل) [3] فلا بيع بينهما، فإن العلماء اختلفوا في جوازه ، فقال ابن الماجشون : البيع والشرط [جميعًا] [4] جائزان وحمله محمل بيع الخيار إلى وقت مسمى، فإذا جاز الوقت فلا خيار له ويبطل البيع ، و[مصيبه] [5] قبل ذلك من البائع ، كان ذلك بيده أو بيد المبتاع على سنة بيع الخيار، وممن أجاز البيع والشرط في هذه المسألة : الثوري وأحمد وإسحاق.

[٣/ق٢١٦-أ] وقال / أبو حنيفة : إن كان الأجل ثلاثة أيام فالبيع جائز . وقال محمد بن الحسن : يجوز الأجل أربعة (أيام) [6] وعشرة أيام .

---

(١) في « الأصل » : كرابك . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : الناس . والمثبت من « هـ » .
(٣) في « هـ » : الأجل .
(٤) من « هـ » .
(٥) في « هـ » : مصيبته .
(٦) في « هـ » : أشهر .

وقال مالك في المدونة : من باع سلعة وشرط إن لم ينقده المشتري إلى أجل فلا بيع بينهما ، فهذا بيع مكروه ، فإن وقع ثبت البيع وبطل الشرط ، ومصيبة السلعة من البائع حتى يقبضها المشتري .

ووقع في بعض النسخ باب ما لا يجوز من الاشتراط والثنيا وهو خطأ ، والصواب ما يجوز بإسقاط « لا » وكذلك في نسخة النسفي وفي رواية أبي ذر أيضًا . وحديث أبي هريرة الذي أدخله البخاري في هذا الباب يدل على صحة رواية النسفي وأبي ذر ، والله الموفق للصواب .

* * *

باب : الشروط في الوقف

فيه : ابن عمر : « أن عمر بن الخطاب أصاب (أرضًا) [1] بخيبر ، فأتى النبي يستأمره فيها قال : يا رسول الله إني أصبت أرضًا بخيبر لم أصب قط مالا أنفس عندي [منه فما تأمر به ؟] [2] قال : إن شئت حبست أصلها و[تصدقت بها] [3] . قال : فتصدق بها عمر ، أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول » قال فحدث ابن سيرين فقال: غير متأثل مالا .

للواقف أن يشترط في وقفه ما شاء إذا أخرجه من يده إلى متولي النظر فيه ، فيجعله في صنف واحد أو أصناف مختلفة ، إن شاء في

---

(١) مكررة بالأصل .

(٢) في « الأصل » : منها . والمثبت من « هـ ، ن » .

(٣) في « الأصل » : تصدق بثمرتها . والمثبت من « هـ ، ن » .

الأغنياء أو في الفقراء ، وإن شاء في الأقارب أو الأباعد ، وإن شاء في إناث بيته دون الذكور ، أو الذكور دون الإناث ، وإن كان يستحب له التسوية بين بنيه لقوله : فتصدق بها عمر في الفقراء وفي القربى وسائر من ذكر ، فدل ذلك إلى اختيار المحبس يضعه حيث شرط .

قال المهلب : وإنما تصدق عمر بأنفس ماله ؛ لقوله تعالى : ﴿ **لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون** ﴾ (١) فشاور النبي في ذلك فأشار عليه بتحبيس أصله ، والصدقة بثمرته . وهذا الحديث أصل في تحبيس رقاب الأرض .

قال الطبري : وكل ما كان نظير الأرض التي حبسها عمر مما يحد بوصف ويوصف بصفة ، وله منافع تدرك بالعمارة والإصلاح ففي حكمها في جواز تحبيسه ، وذلك كالدابة تحبس في سبيل الله إذا كان [ممكنًا] (٢) صفتها بصفة بيان لها من سائر أملاك المتصدق ، ومنفعة تدرك منها لا يبطلها الانتفاع بها كالركوب ، والعبد يحبس كذلك وسائر الحيوان والمواشي والرقيق والسلاح يحبس في سبيل الله وأجزاء القرآن وما أشبه ذلك ، وبمثل ذلك عملت الأئمة الراشدون والسلف الصالحون ، وسأذكر من خالف ذلك وأرد قوله بأقوال العلماء في باب الوقف وكيف يكتب بعد هذا - إن شاء الله .

* * *

---

(١) آل عمران : ٩٢ .

(٢) في « الأصل » : ممكن . والمثبت من « هـ » .

كتاب الوصايا

[باب الوصايا] (١) وقول النبي عليه السلام وصية الرجل مكتوبة عنده

وقال تعالى : ﴿ كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت ﴾ (٢) الآية .

فيه : ابن عمر : أن النبي - عليه السلام - قال : « ما حق امرئ مسلم [له] (١) شيء يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » .

وفيه : عمرو بن الحارث ختن رسول الله [أخو] (٣) جويرية بنت الحارث قال : « ما ترك رسول الله عند موته درهمًا ولا دينارًا ولا عبدًا ولا أمة ولا شيئًا إلا بغلته البيضاء وسلاحه وأرضًا جعلها صدقة » .

وفيه : عبد الله بن أبي أوفى : « قيل له : هل كان النبي - عليه السلام - أوصى؟ قال : لا . قلت : كيف كتب على الناس الوصية أو أمروا بالوصية -؟ قال : أوصى / بكتاب الله » . [٣/ق٢١٦-ب]

وفيه : عائشة : « ذكر عندها أن عليا كان وصيا قالت : متى أوصى إليه وقد كنت مسندته إلى صدري فدعا بالطست ، ولقد انخنث في حجري فما شعرت أنه قد مات فمتى أوصى إليه ؟! » .

قال المهلب : في حديث ابن عمر الحض على الوصية خشية فجأة الموت للإنسان على غير عدة . قال (المهلب) (٤) : واختلف العلماء

---

(١) من « هـ ، ن » . (٢) البقرة : ١٨٠ .

(٣) في « الأصل » : أخي . والمثبت من « هـ » .

(٤) في « هـ » : ابن المنذر .

في وجوب الوصية على من خلّف مالا فقالت طائفة : الوصية واجبة على ظاهر الآية . قال الزهري: جعل الله الوصية حقا مما قل أو كثر. قيل لأبي مجلز : على كل مثر وصية ؟ قال : كل من ترك خيرًا .

وقالت طائفة : ليست الوصية واجبة كان الموصي موسرًا أو فقيرًا. هذا قول النخعي والشعبي ، وهو قول مالك والثوري والشافعي. قال الشافعي : قوله : « ما حق امرئ مسلم » يحتمل ما الجزم ، ويحتمل ما المعروف في الأخلاق إلا هذا من جهة الفرض .

وقال أبو ثور : ليست الوصية واجبة إلا على رجل عليه دين أو عنده مال قوم ؛ فواجب عليه أن يكتب وصيته ويخبر بما عليه ؛ لأن الله فرض أداء الأمانات إلى أهلها ، فمن لا حق عليه ولا أمانة قبله ؛ فليس عليه أن يوصي ، والدليل على صحة هذا قوله عليه السلام : «ما حق امرئ مسلم » فأضاف الحق إليه كقوله : هذا حق زيد . فلا ينبغي أن يتركه ، فإذا تركه لم يلزمه .

وقد روى أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر أن النبي - عليه السلام- قال : « ما حق امرئ يريد الوصية » فعلق ذلك بإرادة الموصي، ولو كانت واجبة لم يعلقها بإرادته ، ومما يدل على ذلك أيضًا أن ابن عمر روى الحديث عن النبي - عليه السلام - ولم يوص، ومحال أن يخالف ما رواه لو كان واجبًا ، ولكنه عقل منه الاستحباب، وروي عن ابن عباس وابن عمر أن قوله تعالى : ﴿ **كتب عليكم إذا حضر أحدكم الموت** ﴾ [1] نسختها آية المواريث وهو قول مالك والشافعي وجماعة .

وقوله عليه السلام : « يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده » فيه من

(١) البقرة : ١٨٠ .

الفقه أن الوصية نافذة ، وإن كانت عند صاحبها ولم يجعلها عند غيره وكذلك إن جعلها عند غيره وارتجعها .

فإن قيل : إن حديث ابن أبي أوفى وعائشة أن النبي - عليه السلام- لم يوص . قال المهلب : فالجواب : أن قول ابن أبي أوفى لم يوص إنما يريد الوصية التي زعم بعض الشيعة أنه أوصى [بالأمر] [١] إلى علي ، وقد تبرأ علي من ذلك حين قيل له : أعهد إليك رسول الله بشيء لم يعهده إلى الناس ؟ فقال : لا والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ما عندنا إلا كتاب الله وما في هذه الصحيفة . وأما أرضه وسلاحه وبغلته فلم يوص فيها على جهة ما يوصي الناس في أموالهم؛ لأنه قال عليه السلام : « لا نورث ما تركنا صدقة » فرفع الميراث [عن][٢] أزواجه وأقاربه وإنما تجوز الوصية لمن يجوز لأهله وراثته .

قال ابن المنذر : ووصيته بكتاب الله غير معنى قول عائشة : «ولا أوصى بشيء » قال المهلب : وقوله : « أوصى بكتاب الله » قد فسره علي بقوله : « ما عندنا إلا كتاب الله » وكذلك قال عمر : حسبنا كتاب الله . حين أراد أن يعهد عند موته ، وذكر النخعي أن طلحة والزبير كانا يشددان في الوصية فقال : ما كان عليهما ألا يفعلا، توفي رسول الله فما أوصى ، وأوصى أبو بكر ، فإن أوصى فحسن وإن لم [يوص] [٣] فلا بأس . قال صاحب العين : انخنث السقاء وخنث : إذا مال ، وخنثته أنا .

* * *

(١) في « الأصل » : بالأموال والمثبت من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : على والمثبت من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : يوصي والمثبت من « هـ » .

[٣/ق٢١٧-أ]

باب : الوصية بالثلث / وأن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتركهم يتكففون الناس

فيه : سعد : « جاء النبي - عليه السلام - يعودني وأنا بمكة . وهو يكره أن يموت بالأرض التي هاجر منها . قال : يرحم الله ابن عفراء . قلت : يا رسول الله ، أوصي بمالي كله ؟ قال : لا . قلت : فالشطر ؟ قال : لا . قلت : فالثلث ؟ قال : الثلث ، والثلث كثير . إنك إن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس في أيديهم ، وإنك مهما أنفقت من نفقة فإنها صدقة ، حتى اللقمة ترفعها إلى في امرأتك ، وعسى الله أن يرفعك فينتفع بك ناس ويضر بك آخرون » ولم يكن له يومئذ إلا ابنة .

ذكر الله الوصية في كتابه ذكرًا مجملا ، ثم بين النبي أن الوصايا مقصورة على ثلث مال الميت ؛ لإطلاقه عليه السلام لسعد الوصية بالثلث في هذا الحديث ، وأجمع العلماء على القول به واختلفوا في القدر الذي يستحب أن يوصي به الميت ، وسيأتي بعد هذا ، إلا أن الأفضل لمن له ورثة أن يقصر في وصيته عن الثلث غنيا كان أو فقيرًا؛ لأن رسول الله لما قال لسعد : « الثلث كثير » أتبع ذلك بقوله : « إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » ولم يكن لسعد إلا ابنة واحدة كما ذكر في هذا الحديث ، فدل هذا أن ترك المال للورثة خير من الصدقة [به] [1] وأن النفقة على الأهل من الأعمال الصالحة ، وروى ابن أبي شيبة من حديث ابن أبي مليكة ، عن عائشة قال لها رجل : إني أريد أن أوصي . قالت : كم مالك ؟ قال : ثلاثة آلاف . قالت : فكم عيالك ؟ قال : أربعة . قالت : إن

---

(١) من « هـ » .

الله يقول : ﴿ إن ترك خيراً ﴾ (١) وإن هذا شيء يسير فدعه لعيالك فإنه أفضل . وروى حماد ، عن أيوب ، عن نافع ، عن ابن عمر أنه ذكر له الوصية في مرضه فقال : أما مالي فالله أعلم ما كنت أعمل فيه ، وأما رباعي فلا أحب أن يشارك فيها ولدي أحد .

وعن علي بن أبي طالب أنه دخل على رجل من بني هاشم يعوده، وله ثمانمائة درهم وهو يريد أن يوصي ، فقال له : يقول الله : ﴿ إن ترك خيراً ﴾ (١) ولم تدع خيراً توصي فيه . وعن ابن عباس : من ترك سبعمائة درهم فلا [يوص] (٢) فإنه لم يترك خيراً . وقال قتادة في قوله : ﴿ إن ترك خيراً ﴾ (١) : ألف درهم فما فوقها . قال ابن المنذر: فدلت هذه الآثار على أن من ترك مالا قليلا ، فالاختيار له [ترك](٣) الوصية وإبقاؤه للورثة .

وقوله : « عسى الله أن يرفعك [فينتفع] (٤) بك ناس ، ويضر بك آخرون » فهذا [قد] (٥) خرج كما قال عليه السلام ، ثبت أن سعداً أمر على العراق فأتى بقوم ارتدوا عن الإسلام ، فاستتابهم فأبى بعضهم فقتلهم ، فضر أولئك ، وتاب بعضهم فانتفعوا به ، وعاش سعد بعد حجة الوداع خمساً وأربعين سنة .

وقال الطحاوي : في حديث سعد جواز الوصية بالثلث ، ولو كان جوراً لأنكر ذلك عليه السلام وأمره بالتقصير عنه ، ثم تكلم الناس بعد هذا في هبات المريض وصدقاته إذا مات من مرضه ، فقال قوم - وهم أكثر العلماء - : هي من الثلث كسائر الوصايا . واتفق على ذلك فقهاء الحجاز والعراق .

---

(١) البقرة : ١٨٠ . (٢) في « الأصل، هـ » : يوصي . والمثبت هو الصواب.

(٣) في « الأصل » : ذلك . والمثبت من « هـ » .

(٤) في « الأصل » : فيرفع . والمثبت من « هـ » . (٥) من « هـ » .

وقالت فرقة : هي من جميع المال كأفعاله وهو صحيح . وهذا القول لم نعلم أحدًا من المتقدمين قاله ، وأظنه قول أهل الظاهر إذا قبضت هبة المريض وعطاياه فهي في رأس ماله ؛ لأن ما قبض قبل الموت ليس بوصية ، وإنما الوصية ما يستحق بموت الموصي ، وسواء قبضت عند جماعة الفقهاء أو لم تقبض ؛ هي من الثلث .

قال الطحاوي : وحديث عائشة أن أباها نحلها جداد عشرين وسقًا بالغابة فلما مرض قال : لو كنت حزتيه لكان لك ، وإنما هو اليوم مال وإرث . فأخبر الصديق أنها لو كانت قبضته في الصحة تم لها ملكه ، وأنها لا تستطيع قبضه في المرض قبضًا يتم لها ملكه، وفعل ذلك غير جائز كما لا تجوز الوصية لها به ، ولم تنكر ذلك عائشة / على أبي بكر ولا سائر الصحابة ، فدل أن مذهبهم جميعًا كان فيه مثل مذهبه ، وفي هذا أعظم الحجة على من خالف قول جماعة العلماء . [٣/ق٢١٧-ب]

وكذلك فعل النبي في الذي أعتق ستة أعبد له عند الموت لا مال له غيرهم ، فأقرع النبي بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة ، فجعل العتاق في المرض من الثلث ، فكذلك الهبات والصدقات ؛ لأنها كلها سواء في تفويت المال .

وقوله : « خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » والعالة : جمع عائل : وهو الفقير الذي لا شيء له ، ومنه قوله : ﴿ **ووجدك عائلا فأغنى** ﴾ (١) ويتكففون الناس : يبسطون أكفهم لمسألتهم . قال صاحب العين : استكف السائل : بسط كفه .

* * *

(١) الضحى : ٨ .

باب : الوصية بالثلث

وقال الحسن : لا يجوز للذمي وصية إلا بالثلث وقال تعالى : ﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾ (1) .

فيه : ابن عباس : « لو غض الناس إلى الربع ؛ لأن رسول الله قال : الثلث ، والثلث كثير - أو كبير » .

وفيه : سعد : « مرضت فعادني النبي فقلت : يا رسول الله ، ادع الله لي ألا يردني على عقبي . قال : لعل الله يرفعك فينتفع بك ناس . فقلت : أريد أن أوصي ، وإنما لي ابنة ، فقلت : أوصي بالنصف ؟ قال : النصف كثير . قلت : فالثلث ؟ قال : الثلث ، والثلث كثير - أو كبير . قال : فأوصى الناس بالثلث فجاز لهم ذلك » .

أجمع العلماء على أن الوصية بالثلث جائزة ، وأوصى الزبير بالثلث، واختلف العلماء في القدر الذي تستحب الوصية به ، فروي عن أبي بكر [أنه أوصى] (2) بالخمس ، وقال : إن الله - تعالى - رضي من غنائم المسلمين بالخمس . وقال معمر ، عن قتادة : أوصى عمر بالربع . وذكره البخاري عن ابن عباس . وروي عن علي بن أبي طالب أنه قال : لأن أوصي بالخمس أحب إليّ من الربع ، ولأن أوصي بالربع أحب إليّ من الثلث .

واختار آخرون السدس قال إبراهيم : كانوا يكرهون أن يوصوا بمثل [نصيب أحد] (3) الورثة حتى يكون أقل ، وكان السدس أحب إليهم من الثلث .

---

(1) المائدة : 49 . (2) من « هـ » .

(3) في « الأصل » : أحد نصيب . والمثبت من « هـ » .

واختار آخرون العشر ، روى آدم بن أبي إياس قال : حدثنا ورقاء، عن عطاء بن السائب ، عن أبي عبد الرحمن السلمي ، قال : حدثنا سعد بن أبي وقاص « أن رسول الله دخل عليه في مرضه يعوده فقال له: [أوص] [1] . قال : قد أوصيت يا رسول الله بمالي كله في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين . قال : فما تركت لولدك ؟ قال : هم أغنياء بخير . قال : أوص بعشر مالك قال : فلم يزل يناقصني وأناقصه حتى قال : [أوص] [2] بالثلث ، والثلث كثير » فجرت سنة يأخذ بها الناس إلى اليوم ، وقال أبو عبد الرحمن : فمن نقص من الثلث لقول رسول الله : والثلث كثير .

واختار آخرون ولمن كان ماله قليلا وله وارث ترك الوصية . روي ذلك عن علي بن أبي طالب وابن عباس وعائشة على ما تقدم في الحديث قبل هذا. وقال رجل للربيع بن خثيم: أوص لي بمصحفك . فنظر إليه ابنه وقرأ : ﴿ **وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله** ﴾ [3] . وأجمع الفقهاء أنه لا يجوز لأحد أن يوصي بأكثر من الثلث إلا أبا حنيفة وأصحابه فقالوا : إن لم يترك الموصي ورثة جاز له أن يوصي بماله كله ، وقالوا : إن الاقتصار على الثلث في الوصية إنما كان من أجل أن يدع ورثته أغنياء ، ومن لا وارث له فليس ممن عني بالحديث . وروي هذا القول عن ابن مسعود ، وبه قال عبيدة [ومسروق] [4] وإليه ذهب إسحاق بن راهويه .

وقال زيد بن ثابت: لا يجوز لأحد أن يوصي بأكثر من ثلثه وإن لم

---

(١) في « الأصل ، هـ » : أوصي . والمثبت هو الجادة .
(٢) في « الأصل » : أوصي . والمثبت من « هـ » .
(٣) الأنفال : ٧٥ .   (٤) من « هـ » .

يكن له وارث. وهو قول مالك والأوزاعي والحسن بن حي والشافعي، واحتجوا بقوله عليه السلام : « الثلث كثير » وبما رواه آدم ابن أبي إياس حدثنا عقبة بن الأصم ، حدثنا عطاء بن أبي رباح ، عن أبي هريرة قال : قال رسول الله / : « إن الله جعل لكم ثلث [٣/ق٢١٨-أ] أموالكم عند الموت زيادة في أعمالكم » وروى أبو اليمان حدثنا أبو بكر [بن] (١) أبي مريم ، عن ضمرة بن حبيب ، عن أبي الدرداء ، عن النبي أنه قال : « إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم» ولم يخص من كان له وارث أو غيره .

وفي المسألة قول شاذ آخر وهو جواز الوصية بالمال كله وإن كان له وارث . روى الوليد بن مسلم ، عن الأوزاعي قال : أخبرني هارون ابن رئاب ، عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال : قال عمرو بن العاص حين حضرته الوفاة : إني قد أردت الوصية فقلت له : [أوص](٢) في مالك ومالي . فدعا كاتبًا فأملى عليه قال عبد الله : حتى قلت : ما أراك إلا قد أتيت على مالك ومالي فلو دعوت إخوتي فاستحللتهم . وعلى هذا القول وقول أبي حنيفة رد البخاري في هذا الباب ، ولذلك صدر بقول الحسن : لا تجوز وصية إلا بالثلث . واحتج بقوله : ﴿ وأن احكم بينهم بما أنزل الله ﴾ (٣) وحكم النبي - عليه السلام - أن الثلث كثير هو الحكم بما أنزل الله ، فمن تجاوز ما حد رسول الله وزاد على الثلث في وصيته فقد أتى ما نهى النبي عنه ، وكان بفعله ذلك عاصيًا إذا كان بحكم رسول الله عالمًا .

قال الشافعي : وقول النبي : « الثلث كثير » يريد أنه غير قليل وهذا

---

(١) في « الأصل » : عن . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : ادعوا . والمثبت من « هـ » .
(٣) المائدة : ٤٩ .

أولى معانيه ، ولو كرهه رسول الله [لقال له] [١] : غض منه . وقاله الطحاوي . وفي قول سعد : « ولا يرثني إلا ابنة لي » إبطال قول من يقول بالرد على الابنة ؛ لأن الابنة لا تحيط بالميراث وقد كان لسعد عصبة يرثونه .

* * *

باب : قول المريض لوصيه : تعاهد ولدي وما يجوز للموصى إليه من الدعوى

فيه : عائشة أنها قالت : « كان عتبة بن أبي [وقاص] [٢] عهد إلى أخيه سعد أن ابن وليدة زمعة مني ، فاقبضه إليك . فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال : ابن أخي قد كان عهد إلي فيه . فقام [عبد] [٣] بن زمعة فقال : [أخي] [٤] وابن وليدة أبي ، ولد على فراشه . فتساوقا إلى رسول الله ، فقال رسول الله : هو لك يا عبد بن زمعة ... » الحديث .

لا يجوز عند أحد من أهل العلم دعوى أحد لغيره ؛ لحي أو ميت إلا بوصية [تثبت] [٥] أو وكالة ، فإذا ثبت ذلك كلف حينئذ ما تكلف المدعي لنفسه إذا ادعى ولا بينة [له] [٦] .

وفيه : ادعاء أخي الميت ، وفي ذلك ثبوت حق للأب ولا يستلحق عند جمهور العلماء إلا الأب ، وقد تقدم في باب أم الولد .

* * *

---

(١) من « هـ » . (٢) من « هـ ، ن » .
(٣) في « الأصل » : عبد الله . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٤) في « الأصل » : ابن أخي . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٥) في « الأصل » : نسب . والمثبت من « هـ » .
(٦) في « الأصل ، هـ » : عليه . والمثبت هو الصواب .

باب : إذا أوصى المريض برأسه إشارة بينة جازت

فيه : أنس : « أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين فقيل لها : من فعل بك أفلان أو فلان حتى سمى اليهودي ، فأومأت برأسها فجيء به ، فلم يزل حتى اعترف ، فأمر النبي فرض رأسه بالحجارة » .

اختلف العلماء في إشارة المريض فذهب مالك والليث والشافعي إلى أنه إذا ثبتت إشارة المريض على ما يعرف من حضره جازت وصيته. وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي أنه إذا سئل المريض عن الشيء فأومأ برأسه أو بيده فليس بشيء حتى يتكلم .

قال أبو حنيفة : وإنما تجوز إشارة الأخرس أو من مرت عليه سنة لا يتكلم ، وأما من اعتقل لسانه ولم يدم به ذلك . فلا تجوز إشارته .

واحتج الطحاوي عليه بحديث أنس أن النبي رض رأس اليهودي بين حجرين بإشارة [المرضوضة] (1) . قال الطحاوي : فجعل رسول الله إشارتها بمنزلة دعواها ذلك بلسانها من غير اعتبار دوام ذلك عليها مدة من الزمان ، فدل على أن من اعتقل لسانه فهو بمنزلة الأخرس في جواز إقراره [بالإيماء] (2) والإشارة ، وقد ثبت أن النبي - عليه السلام - صلى وهو قاعد فأشار إليهم فقعدوا .

واحتج الشافعي بأنه قد أصمتت أمامة بنت أبي العاص فقيل لها : لفلان/ كذا ولفلان كذا ؟ فأشارت (أي) (3) نعم . فنفذت وصيتها. [3/ق218-ب]

قال المهلب : وأصل الإشارة في كتاب الله في قصة مريم : ﴿**فأشارت إليه**﴾ (4) يعني : سلوه . وقوله تعالى : ﴿ **ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزًا** ﴾ (5) .

---

(1) في « الأصل » : المجروحة . والمثبت من « هـ » .
(2) في « الأصل » : بالأيمان . والمثبت من « هـ » .
(3) في « هـ » : أن . (4) مريم : 29 . (5) آل عمران : 41 .

باب : لا وصية لوارث

فيه : ابن عباس قال : « كان المال للولد وكانت الوصية للوالدين ، فنسخ الله من ذلك ما أحب ، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس ، وجعل للمرأة الثمن والربع ، وللزوج الشطر والربع » .

أجمع العلماء على أن الوصية للوارث لا تجوز . قال ابن المنذر : وقد روي عن النبي مثل ما اتفق عليه من ذلك حدثنا ، محمد بن علي، حدثنا سعيد بن منصور ، حدثنا إسماعيل بن عياش ، حدثنا شرحبيل ابن مسلم الخولاني قال : سمعت أبا أمامة الباهلي يقول : «خطبنا النبي - عليه السلام - في حجة الوداع فقال : إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث . . . » وذكر الحديث .

وروى قتادة، عن شهر بن حوشب ، عن عبد الرحمن بن [غنم][(١)] عن [عمرو] [(٢)] بن [خارجة] [(٣)] « سمعت النبي في خطبته . . .» بمثله. قال [ابن المنذر] [(٤)] : واختلفوا إذا أوصى لبعض ورثته فأجازه بعضهم في حياته ثم بدا لهم بعد وفاته .

فقالت طائفة : ذلك جائز عليهم ، وليس لهم الرجوع فيه . هذا قول عطاء والحسن وابن أبي ليلى والزهري وربيعة والأوزاعي . وقالت طائفة: لهم الرجوع في ذلك إن أحبوا ، هذا قول ابن مسعود وشريح والحكم وطاوس ، وهو قول الثوري وأبي حنيفة والشافعي وأحمد وأبي ثور .

---

(١) في « الأصل » : غني . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : عمرة . والمثبت من « هـ » .
(٣) في « الأصل ، هـ » : حارثة . والصواب خارجة كما أثبتنا ، وعمرو بن خارجة صحابي مشهور من رجال التهذيب .
(٤) من « هـ » .

وقال مالك : إذا أذنوا له في صحته فلهم أن يرجعوا ، وإن أذنوا له في مرضه وحين يحجب عن ماله، فذلك جائز عليهم. وهو قول إسحاق.

وحجة القول الأول أن المنع إنما وقع من أجل الورثة ، فإذا (أجازوا)[1] جاز وصار بمنزلة أن يجب لهم على إنسان [مال] [2] فيبرئوه منه . وقد اتفقوا أنه إذا أوصى بأكثر من الثلث لأجنبي جاز بإجازتهم ، فكذلك هذا . وحجة [الذين] [3] رأوا فيه الرجوع أنهم أجازوا شيئًا لم يملكوه في ذلك الوقت ، وإنما يملك المال بعد وفاته ، وقد يموت الوارث المستأذن قبله ، ولا يكون وارثًا وقد يرثه غيره ، وقد أجاز من لا حق له فيه فلا يلزمه شيء منه .

وحجة مالك أن الرجل إذا كان صحيحًا فهو أحق بماله كله يصنع فيه ما شاء ، فإذا أذنوا له في صحته فقد تركوا شيئًا لم يجب لهم ، وذلك بمنزلة الشفيع يترك شفعته قبل البيع ، أو الولي إذا عفا عمن سيقتل وليه ، فتركه لما لم يجب له غير لازم ، فإذا أذنوا له في مرضه فقد تركوا ما وجب لهم من الحق ، فليس لهم أن [يرجعوا] [4] فيه إذا كان قد أنفذه ؛ لأنه قد فات ، فإن لم ينفذ المريض ذلك كان للوارث الرجوع فيه ؛ لأنه لم يفت بالتنفيذ قاله [الأبهري] [5] .

وذكر ابن المنذر عن إسحاق بن راهويه أن قول مالك في هذه المسألة أشبه بالسنن من غيره، قال ابن المنذر: واتفق مالك والثوري والكوفيون والشافعي وأبو ثور أنهم ؛ إذا أجازوا ذلك بعد وفاته لزمهم .

---

(١) في « هـ » : أجازوه .

(٢) في « الأصل » : مالا . والمثبت من « هـ » .

(٣) في « الأصل » : الذي . والمثبت من « هـ » .

(٤) في « الأصل » : يرجعون . والمثبت من « هـ » .

(٥) في « الأصل » : الأزهري . والمثبت من « هـ » .

باب : الصدقة عند الموت

فيه : أبو هريرة قال : « قيل للنبي - عليه السلام - : يا رسول الله ، أي الصدقة أفضل ؟ قال : أن تصدق وأنت صحيح حريص تأمل الغنى وتخشى الفقر ، ولا تمهل حتى إذا بلغت الحلقوم قلت : لفلان كذا ولفلان كذا ، وقد كان لفلان » .

قال المهلب : فيه دليل على أن أفضل الصدقات ما جاهد الإنسان فيه نفسه وغلب طاعة الله على شهواته ، وقد جاهدها أيضًا على حب [٣/ق٢١٩-أ] الغنى / وجمع المال .

وقوله : « إذا بلغت الحلقوم » فيه ذم من أذهب طيباته في حياته ولم يقدم لنفسه من ماله في وقت شحه وحب غناه ، حتى إذا رأى المال لغيره جعل يسرع بالوصية لفلان كذا ولفلان كذا ، ويتورع عن التبعات والمظالم ، وروي عن ابن مسعود في قوله : ﴿ **وآتى المال على حبه** ﴾ (١) قال : أن تؤتيه وأنت صحيح شحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر .

وقال قتادة : يا ابن آدم ، اتق الله ولا تجمع إساءتين في مالك إساءة في الحياة الدنيا وإساءة عند الموت ، انظر قرابتك الذين يحتاجون ولا يرثونك ، أوص لهم من مالك بالمعروف . وقال ابن عباس : الضرار في الوصية من الكبائر ، ثم قرأ : ﴿ **تلك حدود الله ومن يتعد حدود الله** ﴾ (٢) وقال عطاء في قوله تعالى : ﴿ **فمن خاف من موص جنفًا أو إثمًا** ﴾ (٣) قال : ميلا .

وقال أبو عبيدة : جورًا عن الحق وعدولا . وقال طاوس : هو الرجل يوصي لولد ابنته . ويحتمل قول طاوس قد أوصيت لولد ابنتي

---

(١) البقرة : ١٧٧ . (٢) الطلاق : ١ . (٣) البقرة : ١٨٢ .

بكذا ، ومعناه أن يريد بذلك ابنته ، فذلك مردود بإجماع ، فإن لم يرد فوصيته له من الثلث .

ويستحب له أن يوصي لقرابته الذين لا يرثون ؛ لقول النبي : «الصدقة على [المساكين] [1] صدقة ، وهي على ذي الرحم ثنتان : صدقة ، وصلة » .

والذي يجب أن يرد من الوصية من باب الجور والميل الوصية بأكثر من الثلث ، والوصية للوارث ، والوصية في أبواب المعاصي .

* * *

باب : قول الله تعالى :
﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ [2]

ويذكر أن شريحًا وعمر بن عبد العزيز وطاوسًا وعطاء وابن أذينة أجازوا إقرار المريض بالدين . وقال الحسن : أحق ما تصدق به الرجل آخر يوم من الدنيا وأول يوم من الآخرة . وقال إبراهيم والحكم : إذا أبرأ الوارث من الدين برئ .

وأوصى رافع بن خديج ألا تكشف امرأته الفزارية عما أغلق عليه بابها.

وقال الحسن : إذا قال لمملوكه عند الموت : كنت أعتقتك جاز . وقال الشعبي : إذا قالت المرأة عند موتها : إن زوجي قضاني وقبضت منه جاز.

وقال بعض الناس : لا يجوز إقراره لسوء الظن به للورثة ، ثم استحسن فقال : يجوز إقراره بالوديعة والبضاعة والمضاربة . وقد قال النبي - عليه السلام - : « إياكم والظن؛ فإن الظن أكذب الحديث » ،

---

(١) في « هـ » : المسكين .　　(٢) النساء : ١١ .

ولا يحل مال المسلمين بالظن ؛ لقول النبي : « آية المنافق إذا اؤتمن خان » وقال تعالى : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ [1] فلم يخص وارثًا من غيره . فيه [ابن عمرو] [2] عن النبي .

وفيه : أبو هريرة قال النبي - عليه السلام - : « آية المنافق [ثلاث][3] : إذا حدث كذب ، وإذا اؤتمن خان ، وإذا وعد خلف » .

قال ابن المنذر : أجمع العلماء أن إقرار المريض بالدين لغير الوارث جائز إذا لم يكن عليه دين في الصحة . واختلفوا إذا أقر لأجنبي وعليه دين في الصحة ببينة . فقالت طائفة : يبدأ بدين الصحة . هذا قول النخعي والكوفيين ، قالوا : فإذا استوفاه صاحبه فأصحاب الإقرار في المرض يتحاصون .

وقالت طائفة : هما سواء دين الصحة والدين الذي يقر به في المرض إذا كان لغير وارث . هذا قول الشافعي وأبي ثور وأبي عبيد ، وذكر أبو عبيد أنه قول أهل المدينة ، ورواه عن الحسن. وممن أجاز إقرار المريض بالدين للأجنبي الثوري وأحمد وإسحاق .

قال : واختلفوا في إقرار المريض للوارث بالدين فأجازه طائفة ، هذا قول الحسن وعطاء ، وبه قال إسحاق وأبو ثور . قال : وروينا عن شريح والحسن أنهما أجازا إقرار المريض لزوجته بالصداق . وبه قال الأوزاعي ، وقال الحسن بن صالح : لا يجوز إقراره لوارث في مرضه إلا لامرأته بصداق .

وقالت طائفة : لا يجوز إقرار المريض للوارث . روي ذلك عن القاسم وسالم ويحيى الأنصاري والثوري وأبي حنيفة وأحمد بن حنبل، وهو الذي رجع إليه الشافعي / وفيها قول ثالث قاله مالك [٣/ق٢١٩-ب]

---

(١) النساء : ٥٨ .　　(٢) من « هـ » .　　(٣) من « هـ ، ن » .

قال : إذا أقر المريض لوارثه بدين نظر ، فإن كان لا يتهم فيه قبل إقراره، مثل أن يكون له بنت وابن عم فيقر لابن عمه بدين فإنه يقبل إقراره، ولو كان إقراره لبنته لم يقبل ؛ لأنه يتهم في أنه يزيد ابنته على حقها من الميراث وينقص ابن عمه ، ولا يتهم في أن يفضل ابن عمه على ابنته .

قال : ويجوز إقراره لزوجته في مرضه إذا كان له ولد منها أو من غيرها ، فإن كان [1] يعرف منه انقطاع إليها ومودة ، وقد كان الذي بينه وبين ولده متفاقمًا ولعل لها الولد الصغير منه فلا يجوز إقراره لها .

واحتج من أبطل إقرار المريض للوارث بأن الوصية للوارث لما لم تجز فكذلك الإقرار في المرض ، ويتهم المريض في إقراره بالدين للوارث ؛ لأنه أراد بذلك الوصية .

واحتج من أجاز ذلك بقول الحسن : إن أحق ما تصدق به الرجل آخر يوم من الدنيا وأول يوم من الآخرة ؛ لأنه في حال يرد على الله ، فهو في حالة يتجنب المعصية والظلم ما لا يتجنبه في حال الصحة ، والتهمة منتفية عنه ، وقد نهى رسول الله عن الظن وقال : « إنه أكذب الحديث » وقال : « آية المنافق إذا حدث كذب ، وإذا اؤتمن خان » وقد أجمع العلماء على أنه إذا أوصى رجل لوارثه بوصية وأقر له بدين في صحته ثم رجع عنه ؛ أن رجوعه عن الوصية جائز ، ولا يقبل رجوعه عن الإقرار .

ولا خلاف أن المريض لو أقر بوارث لصح إقراره ، وذلك يتضمن الإقرار بالمال وشيء آخر وهو النسب والولاية ، فإذا أقر بمال فهو أولى أن يصح ، وهذا معنى صحيح . وقد تناقض أبو حنيفة في استحسانه

---

(١) ورد بالأصل : له . وهي مقحمة .

جواز الإقرار بالوديعة والمضاربة والبضاعة ولا فرق بين ذلك وبين الإقرار بالدين ؛ لأن ذلك كله أمانة ولازم للذمة .

واحتج أصحاب مالك بأنه يجوز إقراره في الموضع الذي تنتفي عنه التهمة ؛ وذلك أن المرض يوجب حجرًا في حق الورثة ، يدل على ذلك أن الثلث الذي يملك التصرف فيه من جميع الجهات لا يملك وضعه في وارثه على وجه الهبة والمنحة ، فلما لم تصح هبته في المرض لم يصح إقراره له ، ويجوز أن يهب ماله كله في الصحة للوارث ، وفي المرض لا يصح ، فاختلف حكم الصحة والمرض .

وأما قول إبراهيم والحكم : إذا أبرأ الوارث من الدين [١] فلا يبرأ عند مالك ؛ لأنه تلحقه تهمة أنه أراد الوصية لوارثه .

وأما قول رافع بن خديج : ألا تكشف امرأته . فلا خلاف عن مالك ، أن كل زوجة فإن جميع ما في بيتهما لها وإن لم يشهد لها زوجها بذلك ، وإنما يحتاج إلى الإشهاد والإقرار إذا علم أنه تزوجها فقيرة وأن ما في بيتها من متاع الرجل ، أو في أم الولد .

وأما قول الحسن : إذا قال لمملوكه عند الموت كنت أعتقتك جاز . فلا يجوز عند مالك ؛ لأنه يتهم أن يكون أراد عتقه من رأس ماله وهو ليس له من ماله [إلا] [٢] الثلث ، فكأنه أراد الهروب بثلثي المملوك عن الورثة ، ولو [أعتقه] [٣] عند موته كان من ثلثه .

* * *

---

(١) ورد بالأصل : بدين . وهي مقحمة .

(٢) من « هـ » .

(٣) في « الأصل » : أن عتقه . والمثبت من « هـ » .

باب : قول الله تعالى :
﴿ من بعد وصية يوصي بها أو دين ﴾ [1]

ويذكر أن النبي قضى بالدين قبل الوصية . وقوله تعالى : ﴿ إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها ﴾ [2] فأداء الأمانة [أحق] [3] من تطوع الوصية . وقال النبي : « لا صدقة إلا عن ظهر غنى » . وقال ابن عباس : لا يوصي العبد إلا بإذن أهله . وقال النبي - عليه السلام -: «العبد راع في مال سيده » .

فيه : حكيم : سألت النبي فأعطاني ثلاثًا ، ثم قال لي : يا حكيم ، إن هذا المال [خضر حلو] [4] فمن أخذه بسخاوة نفس بورك له فيه ، ومن أخذه بإشراف نفس لم يبارك له فيه ، وكان كالذي يأكل ولا يشبع ، واليد العليا خير من اليد السفلى . فقلت : والذي بعثك بالحق لا أرزأ أحداً بعدك شيئًا حتى أفارق الدنيا . فكان أبو بكر يدعو حكيمًا ليعطيه / [٣/ق٢٢٠-أ] فيأبى أن يقبله منه ، ثم إن عمر دعاه ليعطيه فأبى أن يقبله منه فقال عمر : يا معشر المسلمين ، إني أعرض عليه حقه الذي قسم الله له من هذا الفيء فيأبى أن يأخذه . فلم يرزأ [حكيم] [5] أحداً من الناس بعد النبي حتى توفي » .

وفيه ابن عمر : قال النبي - عليه السلام - : « كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، والرجل راع [6] في أهله ومسئول عن رعيته ، والمرأة راعية في بيت زوجها ومسئولة عن رعيتها ، والخادم في مال سيده راع ومسئول عن رعيته . وحسبت أنه قال : والرجل في [مال] [7] أبيه » .

---

(١) النساء : ١١ . (٢) النساء : ٥٨ .
(٣) في « الأصل » : حق . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٤) في « الأصل ، هـ » : خضرة حلوة . والمثبت من « ن » .
(٥) في « الأصل » : حكيمًا . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٦) ورد بالأصل هنا : مال . وهي زائدة . (٧) من « هـ ، ن » .

ذكر إسماعيل بن إسحاق بإسناده عن علي بن أبي طالب قال : «[تعدون] [1] الوصية قبل الدين ، وقد قضى محمد أن الدين قبل الوصية» والأمة مجمعة على هذا . قال إسماعيل : وليس يوجب تبدية اللفظ بالوصية قبل الدين أن تكون مبداة على الدين ، وإنما يوجب الكلام أن يكون الدين والوصية تخرجان قبل قسم الميراث ؛ لأنه لما قيل من بعد كذا وكذا علم أنه من بعد هذين الصنفين قال الله : **﴿ولا تطع منهم آثمًا أو كفورًا﴾** [2] أي : لا تطع أحدًا من هذين الصنفين ، وقد يقول الرجل : مررت بفلان وفلان فيجوز أن يكون الذي بدأ بتسميته مر به أخيرًا ويجوز أن يكون مر به أولا ؛ لأنه ليس في اللفظ ما يوجب تبدئة الذي سمى أولا .

قال تعالى : **﴿يا مريم اقنتي لربك واسجدي واركعي مع الراكعين﴾** [3] ففهم إنما أمرت بذلك كله ، ولم يجب أن يكون السجود قبل الركوع ، ولو قال : مررت [بفلان ففلان أو مررت] [4] بفلان ثم فلان لوجب أن يكون الذي بدأ بتسميته هو الذي مر به أولا ، فلما قال تعالى : **﴿من بعد وصية يوصي بها أو دين﴾** [5] وجب أن تكون قسمة المواريث التي فرض الله بعد الدين والوصية ولم يكن في القرآن تبدئة أحدهما على الآخر باللفظ المنصوص ، ولكن فهم بالسنّة التي مضت ، والمعنى أن الدين قبل الوصية ؛ لأن الوصية إنما هي تطوع يتطوع بها [الموصي] [6] وأداء الدين فرض عليه ، فعلم أن الفرض أولى من التطوع .

قال المهلب : وإنما أدخل حديث حكيم في هذا الباب ؛ لأنه جعله

---

(١) في « الأصل » : تقرون . والمثبت من « هـ » .
(٢) الإنسان : ٢٤ . (٣) آل عمران : ٤٣ .
(٤) من « هـ » . (٥) النساء : ١١ .
(٦) في « الأصل » : الوصي . والمثبت من « هـ » .

من باب الديون وإن لم [يعرفوها] [1] لأنه لما رآه قد سماه له ورأى الاستحقاق من حكيم متوجهًا إلى المال إن رضيه وقبله أجري مجرى مستحقات الديون .

وأما حديث أبي هريرة فوجهه في هذا الباب - والله أعلم - أنه لما كان العبد مسترعى في مال سيده ؛ صح أن المال للسيد ، [وأن] [2] العبد لا ملك له فيه ، فلم تجز وصية العبد بغير إذن سيده ، كما قال ابن عباس وأشبه في المعنى الموصي الذي عليه الدين ، فلم تنفذ وصيته إلا بعد قضاء دينه ؛ لأن المال الذي بيده إنما هو لصاحب الدين ومسترعى فيه ومسئول عن رعيته ، فلم يجز له تفويته على ربه بوصية أو غيرها إلا أن يبقى منه بعد أداء (ذلك) [3] بقية ، كما أن العبد مسترعى في مال سيده ، ولا يجوز له تفويته على سيده إلا بإذنه ، فاتفقا في الحكم لاتفاقهما في المعنى .

* * *

باب : إذا أوقف أو أوصى لأقاربه ومن الأقارب

وقال النبي لأبي طلحة : « اجعله لفقراء أقاربك . فجعلها لحسان وأبي ابن كعب . قال أنس : وكانا أقرب إليه مني ، وكان قرابة حسان وأبيّ من أبي طلحة » واسمه: زيد بن سهل بن الأسود بن حرام بن عمرو بن زيد مناة بن عدي بن عمرو بن مالك بن النجار ، وحسان بن ثابت بن المنذر ابن حرام ، فيجتمعان إلى حرام وهو الأب الثالث ، وحرام بن عمرو بن زيد مناة بن عدي بن [عمرو] [4] بن مالك بن النجار ، فهو يجامع

---

(١) في « الأصل » : يعرفونها . والمثبت من « هـ » .

(٢) في « الأصل » : لأن . والمثبت من « هـ » .   (٣) في « هـ » : الدين .

(٤) في « الأصل » : عمر . والمثبت من « هـ ، ن » .

حسان أبا طلحة وأُبيّ إلى ستة آباء إلى عمرو بن مالك ، وهو أبي بن كعب بن قيس بن عبيد بن زيد بن معاوية بن عمرو بن مالك بن النجار. فعمرو بن مالك يجمع حسان وأبا طلحة [وأبيا] [1] وقال بعضهم : إذا أوصى لقرابته / [٣/ق٢٢٠-ب] فهو إلى آبائه في الإسلام .

فيه : أنس : قال النبي لأبي طلحة : « أرى أن تجعلها في الأقربين . فقال أبو طلحة : أفعل يا رسول الله . فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه » .

وقال ابن عباس : « لما نزلت ﴿ وأنذر عشيرتك الأقربين ﴾ [2] جعل النبي ينادي : يا بني [فهر] [3] ، يا بني عدي - لبطون قريش » وقال أبو هريرة لما نزلت : ﴿ وأنذر عشيرتك الأقربين ﴾ [2] قال النبي : يا معشر قريش » .

اختلف العلماء إذا أوصى بثلثه لأقاربه أو لأقارب فلان من الأقارب الذين يستحقون الوصية فقال الكوفيون والشافعي : يدخل في ذلك من كان من قبل الأب والأم . غير أنهم رتبوا أقوالهم على ترتيب مختلف فقال أبو حنيفة : القرابة [هم] [4] كل ذي رحم محرم من قبل الأب والأم ممن لا يرث [غير] [5] أنه يبدأ بقرابة الأب على قرابة الأم ، وتفسير ذلك أن يكون له خال وعم فيبدأ [بعمه] [6] على خاله ، فيجعل له الوصية .

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي : سواء في ذلك قرابة الأب والأم ومن بعد منهم أو قرب ، ومن كان ذا رحم محرم أو لم يكن .

---

(١) من « هـ ، ن » . (٢) الشعراء : ٢١٤ . (٣) من « هـ ، ن » .
(٤) في « الأصل » : هو . والمثبت من « هـ » .
(٥) في « الأصل » : عنه . والمثبت من « هـ » .
(٦) في « الأصل » : عمه . والمثبت من « هـ » .

وهو قول أبي ثور . وقال أبو يوسف ومحمد : من جمعه أب (واحد)[1] منذ كانت الهجرة . وقال آخرون : القرابة كل من جمعه و[الموصي] [2] أبوه الرابع إلى ما هو أسفل منه. وهو قول أحمد بن حنبل .

وقال آخرون : القرابة كل من جمعه و[الموصي] [2] أب واحد في الإسلام أو الجاهلية ممن يرجع بآبائه وأمهاته إليه أبًا عن أب أو أما عن أم إلى أن يلقاه .

وقال مالك : لا يدخل في الأقارب إلا من كان من قبل الأب خاصة : العم وابنة الأخ وشبههم ، ويبدأ بالفقراء حتى يغنوا ثم يعطى الأغنياء .

قال الطحاوي : وإنما جوز أهل هذه المقالات الوصية للقرابة إذا كانت تلك القرابة تحصى وتعرف ، فإن كانت لا تحصى ولا تعرف فإن الوصية لها باطل في قولهم جميعًا إلا أن يوصي لفقرائهم ، فتكون الوصية [جائزة] [3] لمن رأى الموصي دفعها إليه منهم ، وأقل ما يجوز أن يجعلها فيهم اثنان فصاعدًا . في قول محمد .

وقال أبو يوسف: إن دفعها إلى واحد أجزأه . واحتج لأبي يوسف ومحمد بأن النبي لما قسم سهم ذي القربى أعطى بني هاشم جميعًا ، وفيهم من رحمه منهم محرمة وغير محرمة ، وأعطى بني المطلب وأرحامهم منه جميعًا غير محرمة ؛ لأن بني هاشم أقرب إليه من بني المطلب ، فلما لم يقدم في ذلك رسول الله من قربت رحمه على من بعدت ، وجعلهم كلهم قرابة يستحقون ما جعل الله لقرابته ، سقط

---

(١) في « هـ » : وأم .   (٢) في « الأصل » : الوصي . والمثبت من « هـ » .

(٣) في « الأصل » : جائز . والمثبت من « هـ » .

قول أبي حنيفة في اعتباره ذا الرحم المحرم واعتبارهَ الأقرب فالأقرب ، وسقط قول من جعل أهل الحاجة منهم أولى ؛ لأن النبي - عليه السلام - عم بعطيته بني هاشم وفيهم أغنياء .

وحجة أخرى على أبي حنيفة وذلك أن أبا طلحة لما أمره رسول الله أن يجعل أرضه في فقراء قرابته جعلها لحسان وأبيّ ، [وأبي] [١] إنما يلقى أبا طلحة عند أبيه السابع ويلتقي مع حسان عند أبيه الثالث ، فلم يقدم أبو طلحة حسان لقرب رحمه [على] [٢] أبيّ لبعد رحمه منه ولم ير واحدًا منهما مستحقا لقرابته منه في ذلك إلا كما يستحق منه الآخر ، فثبت فساد قول أبي حنيفة .

واحتج بعض أصحاب الشافعي فقال : إنما استحقوا باسم القرابة فيستوي في ذلك القريب والبعيد والغني والفقير ، كما أعطى من شهد القتال باسم الحضور . قال الطحاوي : ثم نظرنا لقول من قال: هو إلى آبائه في الإسلام . فرأينا النبي أعطى سهم ذوي القربى بني هاشم وبني المطلب ، ولا يجتمع هو مع واحد منهم إلى أب مذ كانت الهجرة ، وإنما يجتمع معهم في آباء كانت في الجاهلية ، وكذلك أبو طلحة وأبيّ وحسان لا يجتمعون عند أب إسلامي ، ولم يمنعهم ذلك أن [يكونوا] [٣] قرابة / يستحقون ما جعل للقرابة ؛ فبطل قول أبي [٣/ق٢٢١-أ] يوسف ومحمد ، وثبت أن الوصية لكل من يوقف على نسبه أب عن أب أو أم عن أم ، حتى يلتقي هو والموصي لقرابته إلى جد واحد في الجاهلية أو في الإسلام .

وأما الذين قالوا : إن القرابة هم الذين يلتقون عند الأب الرابع ،

---

(١) من « هـ » . (٢) في « الأصل » : عن . والمثبت من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : يكون . والمثبت من « هـ » .

فإنهم ذهبوا إلى أن النبي لما قسم سهم ذي القربى أعطى بني هاشم وبني المطلب ، وإنما يلتقي هو وبنو المطلب عند أبيه الرابع ؛ لأنه محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ، والآخرون هم بنو المطلب بن عبد مناف . فإنما يلتقي معهم عند [عبد][1] مناف وهو أبوه الرابع ، فمن الحجة عليهم في ذلك [للآخرين] [2] أن النبي لما أعطى بني هاشم و[بني] [3] المطلب حرم بني أمية وبني نوفل ، وقرابتهم منه كقرابة بني المطلب فلم يحرمهم ؛ لأنهم ليسوا قرابة ، ولكن لمعنى غير القرابة [فكذلك من فوقهم لم يحرمهم ؛ لأنهم ليسوا قرابة ، ولكن لمعنى غير القرابة] [1] وكذلك أعطى أبو طلحة لحسان وأبيّ وإنما يلتقي مع أبيّ لأبيه السابع ، فلم ينكر رسول الله على أبي طلحة ما فعل ، وقد أمر الله نبيه أن ينذر عشيرته الأقربين ، فدعا عشائر قريش كلها ، وفيهم من يلقاه عند أبيه الثاني ، وعند أبيه الثالث وعند أبيه الرابع وعند الخامس وعند السابع ، وفيهم من يلقاه عند آبائه الذين فوق ذلك إلا أنه ممن جمعته وإياهم قريش ، فبطل قول من جعله إلى الأب الرابع ، وثبت قول من جعله إلى أب واحد في الجاهلية أو الإسلام . واحتج أصحاب مالك لقوله: إن القرابة قرابة الأب خاصة ؛ لأن النبي لما أعطى ذوي القربى لم يعط قرابته من قبل أمه شيئًا ، وسيأتي في الباب بعد هذا [وقد تقدم كثير من معنى حديث أبي طلحة في كتاب الزكاة في باب فضل الزكاة على الأقارب] [4] .

* * *

---

(١) من « هـ » . (٢) في « الأصل » : الأخرين . والمثبت من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : بنو . والمثبت من « هـ » . (٤) من « هـ » .

باب : هل يدخل الولد [والنساء] [1] في الأقارب

فيه : أبو هريرة : « لما نزلت : ﴿ وأنذر عشيرتك الأقربين ﴾ [2] قام النبي فقال : يا معشر قريش ، اشتروا أنفسكم ، لا أغني عنكم من الله شيئًا. يا بني عبد مناف ، لا أغني عنكم من الله شيئًا . يا عباس بن عبد المطلب ، لا أغني عنك من الله شيئًا . يا صفية عمة رسول الله ، لا أغني عنك من الله شيئًا . يا فاطمة بنت محمد ، سليني ما شئت من مالي ، لا أغني عنك من الله شيئًا » .

أجمع العلماء على أن [اسم] [3] الولد يقع على البنين والبنات وأن النساء التي من صلبه وعصبته كالعمة والابنة والأخت يدخلون في الأقارب إذا أوقف على أقاربه ، ألا ترى أن النبي خص عمته بالنذارة كما خص ابنته ، وكذلك من كان في معناهما ممن يجمعه معه أب واحد . وروى أشهب عن مالك أن الأم لا تدخل في مرجع الحبس . وقال ابن القاسم : تدخل الأم في ذلك ولا تدخل الأخوات للأم .

واختلفوا في ولد البنات أو ولد العمات ممن لا يجتمع في أب واحد مع الوصي والمحبس هل يدخلون في القرابة أم لا ؟ فقال أبو حنيفة والشافعي : إذا أوقف وقفًا على ولده أنه يدخل فيه ولد ولده ، وولد بناته ما تناسلوا، وكذلك إذا أوصى لقرابته يدخل فيه ولد البنات . والقرابة عند أبي حنيفة كل ذي رحم محرم ، فيسقط عنده ابن العم وابن العمة ، وابن خال والخالة ؛ لأنهم ليسوا بمحرمين .

والقرابة عند الشافعي : كل ذي رحم محرم وغيره ، فلم يسقط عنده ابن العم ولا غيره . وقال مالك : لا يدخل في ذلك ولد

---

(١) في « الأصل » : أو السيد ، والمثبت من « هـ » . (٢) الشعراء : ٢١٤ .
(٣) من « هـ » .

البنات . وقوله : لقرابتي وعقبي ، كقوله : لولدي وولد ولدي . يدخل فيه ولد البنين ، ومن يرجع إلى عصبة الأب وصلبه ولا يدخل ولد البنات .

قال ابن القصار : وحجة من أدخل ولد البنات في الأقارب قوله في الحسن بن علي : « إن ابني هذا سيد ، ولعل الله أن يصلح به بين فئتين من المسلمين » قالوا : ولا تظن أحدًا يمتنع أن يقول في ولد البنات أنهم ولد لأبي أمهم فالمعنى يقتضي ذلك ؛ لأن الولد في اللغة مشتق من التولد وهم / متولدون عن أبي أمهم لا محالة ؛ لأنه أحد [٣/ق٢٢١-ب] أصليهم الذي يرجعون إليه ، قال تعالى : ﴿ **إنا خلقناكم من ذكر وأنثى** ﴾ (١) فللذكر حظه وللأنثى حظها، والتولد عن جهة الأب كالتولد عن جهة الأم ، وقد دل القرآن على ذلك قال تعالى : ﴿**ومن ذريته داود وسليمان وأيوب ويوسف وموسى وهارون وكذلك نجزي المحسنين وزكريا ويحيى وعيسى وإلياس كل من الصالحين** ﴾ (٢) فجعل عيسى من ذريته وهو ابن بنته، ولم يفرق في الاسم بين بني بنيه وبني ابنته .

واحتج عليهم [أهل] (٣) المقالة الثانية فقالوا : إنما سمى النبي الحسن ابنًا على وجه التحنن والفضيلة دون الحقيقة ، وإنما أبوه في الحقيقة عليّ وإليه نسبه ، ولا يمتنع أن تقع التسمية تارة على الحقيقة وتارة على المجاز ، ألا ترى أن النبي - عليه السلام - قال في العباس: « اتركوا لي أبي » فلا يمتنع أن يسمى ولد البنات ابنًا كما يسمى الجد والدًا ، والعم والدًا ، والخال والدًا ، إلا أن اسم الأب في هذا متميز يرجع في حقيقته إلى ولد الصلب خاصة ، كما يرجع في اسم الأب حقيقة إلى الأب دينًا .

---

(١) الحجرات : ١٣ . (٢) الأنعام : ٨٤ - ٨٥ . (٣) من « هـ » .

ولما ذكر عيسى - عليه السلام - مع ولد البنين الذين هم ذرية على الحقيقة جرى عليه الاسم على طريق الاتساع والتغليب للأكثر المذكورين ، وهذا شائع في كلام العرب ، ودليل آخر وهو قوله : ﴿يوصيكم الله في أولادكم﴾ [1] فلم يعقل المسلمون من ظاهر الآية إلا ولد الصلب وولد الابن خاصة ، ألا ترى قوله تعالى : ﴿ وللرسول ولذي القربى ﴾ [2] اختص ذلك ببني أعمامه ومن يرجع بنسبه إليه ؛ لأنه- عليه السلام - أعطى سهم القرابة [بني] [3] أعمامه دون بني أخواله فكذلك ولد البنات ؛ لأنهم لا ينتمون إليه بالنسب ، ولا [يلتقون] [4] معه في أب قال الشاعر :

بنـــــونا بنو آبائنا وبنـــاتنا   بنوهن أبناء الرجال الأباعد

وفي إعطائه عليه السلام [بني] [5] المطلب وهم بنو أعمامه حجة على أبي حنيفة أن ابن العم داخل في القرابة ، ولما أعطى النبي لبني المطلب وبني هاشم جاء عثمان وجبير بن مطعم إليه عليه السلام فقال: « قد عرفنا بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم ، فما بالنا وبني المطلب أعطيتهم ومنعتنا وقرابتنا واحدة ؟! فقال عليه السلام : إنهم لم يفارقونا في جاهلية ولا إسلام » وعثمان من بني عبد شمس ، وجبير ابن مطعم من بني نوفل ، وهم إخوة عبد شمس بن عبد مناف ، والمطلب بن عبد مناف ، وهاشم بن عبد مناف .

فأعطى بني المطلب وهم بنو أعمامه وأعطى بني هاشم وهم بنو جده، وليس فيهم من يرجع إلى أجداد الأمهات مثل ولد البنات

---

(١) النساء : ١١ .   (٢) الحشر : ٧ .   (٣) من « هـ » .

(٤) في « الأصل » : يلقون . والمثبت من « هـ » .

(٥) في « الأصل » : بنو . والمثبت من « هـ » .

والأخوال وغيرهم من ذوي الأرحام ، فدل ذلك على فساد قول أبي حنيفة والشافعي في أن القرابة تقع على قرابة الأب والأم ؛ لأنه عليه السلام لم يعط إلا من رجع إلى عصبته . ويرد قول الشافعي في التسوية بين الأقرب والأبعد، لأنه عليه السلام لما أعطى بني هاشم وبني المطلب ومنع الآخرين علم أنه لا يستحق بالقرابة إلا على وجه الاجتهاد وقد يدخل في القرابة جميع قريش؛ لقوله : « يا معشر قريش » وخص بعضهم بالعطاء فصح قول مالك أن يبدأ بالفقراء قبل الأغنياء .

قال المهلب : وقوله عليه السلام لابنته : « سليني من مالي ما شئت» فيه من الفقه أن الاستئلاف للمسلمين وغيرهم بالمال جائز ؛ لأنه إذا جاز أن يستألف المسلم بالمال حتى يزداد بصيرة في الإسلام جاز أن يستألف الكافر حتى يدخل في الإيمان ؛ بل هو أوكد .

* * *

باب : هل ينتفع الواقف بوقفه

وقد اشترط عمر : لا جناح على من وليه أن يأكل منها وقد يلي الواقف وغيره ، فكذلك كل من / جعل بدنة أو شيئًا لله فله أن ينتفع بها [٣/ق٢٢٢-أ] **كما ينتفع غيره وإن لم يشترط .**

فيه : أنس : « أن النبي رأى رجلا يسوق بدنة فقال له : اركبها . فقال: يا رسول الله ، إنها بدنة . فقال في الثالثة - أو في الرابعة - : اركبها ويلك - أو ويحك » .

قال المؤلف : لا يجوز للواقف أن ينتفع بوقفه ؛ لأنه أخرجه لله وقطعه عن ملكه ، فانتفاعه بشيء منه رجوع في صدقته ، وقد نهى النبي عن ذلك ، وإنما يجوز له الانتفاع به إن شرط ذلك في الوقف أو أن يفتقر المحبس أو ورثته فيجوز لهم الأكل منه .

وقال ابن القصار : من حبس دارًا أو سلاحًا أو عبدًا في سبيل الله فأنفذ ذلك في وجوهه زمانًا ، ثم أراد أن ينتفع به مع الناس ، فإن كان من حاجة فلا بأس به .

وذكر ابن حبيب عن مالك قال : من حبس أصلا تجري غلته على المساكين ، فإن ولده يعطون منه إذا افتقروا - كانوا يوم مات أو حبس فقراء أو أغنياء - غير أنهم لا يعطون جميع الغلة مخافة أن يندرس الحبس ، ولكن يبقي منه سهمًا للمساكين ؛ ليبقى اسم الحبس ، ويكتب على الولد كتاب أنهم إنما يعطون منه ما [أعطوا] (1) على المسكنة وليس على حق لهم فيه دون المساكين .

واختلفوا إذا أوصى بشيء للمساكين فغفل عن قسمته حتى افتقر بعض ورثته ، وكانوا يوم أوصى أغنياء أو مساكين ، فقال مطرف : أرى أن يعطوا من ذلك على المسكنة وهم أولى من الأباعد . وقال ابن الماجشون : إن كانوا يوم أوصى أغنياء ثم افتقروا أعطوا منه ، وإن كانوا مساكين لم يعطوا منه ؛ لأنه أوصى وهو يعرف حاجتهم فكأنه أزاحهم عنه . وقال ابن القاسم : لا يعطوا منه شيئًا مساكين كانوا أو أغنياء يوم أوصى .

وقول مطرف أشبه بدلائل السنة .

قوله : وكذلك كل من جعل بدنة أو شيئًا لله فله أن ينتفع بها كما ينتفع غيره وإن لم يشترط ، فإنما ينتفع من ذلك إذا لم يشترط بما لا مضرة على من سبل له الشيء ، وإنما جاز ركوب البدنة التي أخرجها لله ؛ لأنه ركبها إلى موضع النحر ولم يكن له غنى عن سوقها إليه، ولم يركبها في منفعة له ، ألا ترى أنه لو كان ركوبها مهلكًا لها لم يجز له ذلك ، كما لا يجوز له أكل شيء من لحمها .

---

(1) في « الأصل » : يعطوا ، والمثبت من « هـ » .

وقوله : يلي الواقف وغيره . فاختلف العلماء في ذلك فذكر ابن المواز عن مالك أنه إن شرط في حبسه أن يليه لم يجز . وقاله ابن القاسم وأشهب . وقال ابن عبد الحكم عن مالك : إن جعل الوقف بيد غيره يحوزه ويجمع غلته ، ويدفعها إلى الذي حبسه يلي تفرقته وعلى ذلك حبس ؛ أن ذلك جائز .

وقال ابن كنانة : من حبس ناقته في سبيل الله فلا ينتفع بشيء منها، وله أن ينتفع بلبنها لقيامه عليها . فمن أجاز للواقف أن يليه فإنما يجيز له الأكل منه بسبب ولايته وعمله ، كما يأكل الوصي من مال يتيمه بالمعروف من أجل ولايته وعمله ، وإلى هذا المعنى أشار البخاري في هذا الباب .

ومن لم يجز للواقف أن يلي وقفه فإنما منع ذلك قطعًا للذريعة إلى الانفراد بغلته ، فيكون ذلك رجوعًا فيه، وسأذكرها في الباب بعد هذا.

* * *

باب : إذا أوقف شيئًا فلم يدفعه إلى غيره فهو جائز

لأن عمر أوقف وقال : لا جناح على من وليه أن يأكل . ولم يخص إن وليه عمر أو غيره . وقال النبي لأبي طلحة : أرى أن تجعلها في الأقربين . فقال : أفعل . فقسمها في [أقاربه] (١) وبني عمه .

وإذا قال : داري صدقة ولم يبين للفقراء أو غيرهم فهو جائز يضعها في الأقربين أو حيث أراد . وقال النبي لأبي طلحة حين قال له : أحب أموالي إليّ بيرحاء وإنها صدقة . فأجاز النبي ذلك . وقال بعضهم : لا يجوز حتى يبين لمن ، والأول أصح ، وإذا قال : أرضي أو بستاني صدقة / على أمي فهو جائز وإن لم يبين ذلك . [٣/ق٢٢٢-ب]

---

(١) في « الأصل : الأقربين . والمثبت من « هـ ، ن » .

فيه : ابن عباس : « أن سعد بن عبادة توفيت أمه وهو غائب عنها فقال: يا رسول الله ، إن أمي توفيت وأنا غائب عنها ، أينفعها شيء إن تصدقت به عنها ؟ قال : نعم . قال : فإني أشهدك أن حائطي المخراف صدقة عنها » .

اختلف العلماء في الوقف إذا لم يخرجه الواقف من يده إلى أن مات . فقالت طائفة : يصح الوقف ولا يفتقر إلى قبض . وهو قول أبي يوسف والشافعي . وقالت طائفة : لا يصح الوقف حتى يخرجه [عن] [1] يده ويقبضه غيره . هذا قول ابن أبي ليلى ومالك ومحمد ابن الحسن . وحجة القول الأول أن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وفاطمة - رضي الله عنهم - أوقفوا أوقافًا وأمسكوها بأيديهم وكانوا يصرفون الانتفاع بها في وجوه الصدقة فلم يبطل .

واحتج الطحاوي لأبي يوسف فقال : رأينا أفعال العبادات على ضروب فمنها العتاق وينفذ بالقول ؛ لأن العبد إنما يزول ملك مولاه عنه [بقوله : أنت لله] [2] ومنها الهبات والصدقات لا تنفذ بالقول حتى يكون معه القبض من الذي ملكها ، فأردنا أن ننظر حكم الأوقاف بأيها هي أشبه فنعطفه عليه ، فرأينا الرجل إذا أوقف أرضه أو داره فإنما ملك الذي أوقفها عليه منافعها ولم يملكه من رقبتها شيئًا ، إنما أخرجها من ملك نفسه إلى الله ، فثبت أن نظير ذلك ما أخرجه من ملكه إلى الله ، فكما كان ذلك لا يحتاج فيه إلى قبض مع القول ؛ كذلك الوقف لا يحتاج فيه إلى قبض مع القول .

---

(١) من « هـ » .

(٢) في « الأصل » : إلى الله ، والمثبت من « هـ » .

وأيضًا فإن القبض لو أوجبناه [لكان] [1] القابض يقبض ما لم يملك بالوقف ، فقبضه إياه وغير قبضه سواء. فثبت قول أبي يوسف وإليه ذهب البخاري ، واستدل من قوله : فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه ؛ أن الوقف لم يخرج من يدي أبي طلحة .

وحجة الذين جعلوا القبض شرطًا في صحة الوقف إجماع أئمة الفتوى على أنه لا تنفذ الهبات والصدقات بالقول حتى يقبضها الذي ملكها ، ألا ترى أن أبا بكر قال في مرضه لابنته ، وقد كان نحلها [أحدًا] [2] وعشرين وسقًا : لو كنت حزتيه لكان لك ، فإنما هو اليوم مال وارث . فكان حكم الوقف حكم الهبات .

وقول النبي لأبي طلحة : « أرى أن تجعلها في الأقربين » لا حجة فيه لمن أجاز الوقف، وإن لم يخرج عن يد الذي أوقفه ؛ لأنه ليس في الحديث أن أبا طلحة لم يخرج الوقف عن يده ، ولو استدل مستدل بقوله : « فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه » أنه أخرجها عن يده لساغ ذلك ، ولم يكن من استدل أنه لم يخرجها عن يده أولى منه بالتأويل .

واختلفوا إذا قال : هذه الدار وهذه الضيعة وقف ولم يذكر وجوهًا تصرف فيها . فعند مالك أنه يصح الوقف ، وكذلك لو قال : على أولادي وأولادهم . ولم يذكر بعدهم الفقراء أو بني تميم ممن لم ينقطع نسلهم فإنه يصح الوقف ، ويرجع ذلك إلى فقراء عصبته ، وإن لم يكونوا فقراء [فإلى فقراء] [3] المسلمين . وبه قال أبو يوسف ومحمد، وهو أحد قولي الشافعي ، والقول الثاني : أنه لا يصح الوقف .

---

(١) في « الأصل » : فإنما ، والمثبت من « هـ » .

(٢) في « الأصل » : أحد ، والمثبت من « هـ » . (٣) من « هـ » .

قال ابن القصار : وحجة القول الأول أنه إذا قال : وقفت . فإنما أراد البر والقربة ، وأن لا ينتفع هو بشيء من ذلك ، فالانتفاع يكون محبوسًا على ولده وولد ولده ، فإذا انقرضوا صرف ذلك إلى أقرب الناس به من فقراء عصبته ، وهذا المعنى يحصل به البر والقربة ، وكذلك إذا قال : هذا وقف محرم ؛ لأنه معلوم أنه قصد به البر والقربة [فحمل] (١) (على) (٢) ما علم من قصده ، كرجل أوصى بثلث ماله فإن ذلك يفرق في الفقراء والمساكين وإن لم يسمهم ؛ لأنه قد علم ذلك من قصده ، ألا ترى قول سعد بن عبادة للنبي : «فإني أشهدك أن حائطي المخراف صدقة عنها » ولم يسم على من يتصدق بالحائط ، ولم ينكر ذلك النبي - عليه السلام - ولو لم تجز الصدقة والوقف على غير مسمين لم يترك النبي بيان ذلك / لأن عليه فرض التبليغ والبيان . [٣/ق٢٢٣-أ]

قال المهلب : ولا حاجة بنا إلى أن نذكر على من يكون الوقف ؛ لأن الله قد بين أصناف الذين تجب لهم الصدقات في كتابه ، وقد مضى من سنة رسول الله في قصة أبي طلحة ما فيه شفاء ، فرأى عليه السلام في قصة أبي طلحة أن تصرف الصدقة إلى صنف واحد وهم أقارب أبي طلحة .

قال ابن القصار : فإن قيل : قد قلتم إنه إذا أوقف على من لا يولد له ولم يكن له ولد في الحال لم يجز الوقف ، وقلتم هاهنا إذا قال : وقف . صح الوقف فما الفرق ؟

قيل : الفرق بينهما أنه إذا أوقفه على من لم يولد له فقد وقفه على غير موجودين ؛ لأنه قد يجوز أن لا يولد له ، وإذا وقفه ولم يذكر

(١) في « الأصل » : كحمل . والمثبت من « هـ » .
(٢) مكررة في « الأصل » .

وجهًا يصرفه فيه ، ففقراء المسلمين الذين تجوز لهم الصدقة - وقد ذكرهم الله في كتابه - [موجودون] (١) غير معدومين ففي أيها يجعله الإمام صح الوقف .

* * *

باب : إذا تصدق وأوقف بعض ماله أو بعض رقيقه أو دوابه فهو جائز

فيه : كعب : « قلت : يا رسول الله ، إن من توبتي أن أنخلع من مالي صدقة إلى الله وإلى رسوله . قال : أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك. قلت : فإني أمسك سهمي الذي بخيبر » .

اتفق مالك والكوفيون والشافعي وأكثر العلماء أنه يجوز للصحيح أن يتصدق بماله كله في صحته ، إلا أنهم استحبوا أن يبقي لنفسه منه ما يعيش به خوف الحاجة وما يتقى من آفات الفقر ؛ لقوله عليه السلام : « أمسك عليك بعض مالك فهو خير لك » فحضه على الأفضل ، وفي هذا حجة لمن قال : إن الغنى أفضل من الفقر ؛ لقوله عليه السلام : «فهو خير لك » وقد ذكرت من خالف ذلك في كتاب الزكاة في باب لا صدقة إلا عن ظهر غنى [من كلام الطبرى] (٢) .

واستدل البخاري بأنه لما جازت الصدقة بالعقار ووقف غلاتها على المساكين جاز ذلك في الرقيق والدواب ؛ إذ المعنى واحد في انتفاع المساكين بغلاتها وبقاء أصولها [وقد تقدم بيان هذا في باب الشروط في الوقف فأغنى عن إعادته ، وسأذكر اختلاف العلماء في وقف الرقيق والحيوان بعد هذا - إن شاء الله تعالى] (٢) .

---

(١) في « الأصل » : موجودين . والمثبت من « هـ » .   (٢) من « هـ » .

قال المهلب : وفيه أن من تاب الله عليه وخلصه من ملمة نزلت به ؛ أنه ينبغي له أن يشكر الله على ذلك بالصدقة وما شاكلها من أفعال البر .

* * *

باب : قول الله تعالى : ﴿ وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه ﴾ (١)

فيه : ابن عباس : « أن ناسًا يزعمون أن هذه الآية نسخت . ولا والله ما نسخت ، ولكنها مما تهاون الناس بها ، هما واليان : وال يرث وذلك الذي يرزق ، ووال لا يرث فذلك الذي يقول بالمعروف يقول : لا أملك لك أن أعطيك » .

اختلف العلماء في هذه الآية فقال قوم : إنها منسوخة بالمواريث . هذا قول سعيد بن المسيب وطائفة من التابعين . وقالت عائشة وابن عباس والنخعي وعطاء والحسن : إنها محكمة غير منسوخة . وقال ابن عباس : هي واجبة يعمل بها .

وذكر إسماعيل القاضي أن عبد الله بن عبد الرحمن بن أبي بكر قسم ميراث أبيه عبد الرحمن - وعائشة - حية فلم يدع في الدار مسكينًا ولا ذا قرابة إلا أعطاه من ميراث أبيه وتلا : ﴿ **وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين ...** ﴾ (٢) الآية . قال القاسم ابن محمد : فذكرت ذلك لابن عباس فقال : ما أصاب ، إنما ذلك في الوصية [يريد الميت أن يوصي . وقال ابن المسيب : إنما ذلك في الثلث عند الوصية] (٣) .

---

(١) النساء : ٨ . (٢) النساء : ٨ . (٣) من « هـ » .

وروى قتادة عن يحيى بن [يعمر] [1] قال : ثلاث آيات في كتاب الله محكمات مدنيات قد ضيعهن الناس . فذكر هذه الآية ، وآية [الاستئذان] [2] للذين لم يبلغوا الحلم في العورات الثلاث ، وهذه الآية ﴿ **يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى** ﴾ [3] / الآية . [٣/ق٢٢٣-ب]

وقال إسماعيل : وأما الذين قالوا : إنها محكمة . فيمكن أن يكونوا تأولوا أنها على الترغيب دون الإيجاب ، ويمكن أن يكونوا تأولوها على الإيجاب ، وأما الذين قالوا : إنها منسوخة . فأحسب أنهم تأولوها على الإيجاب ثم [نسخت] [4] بآية الوصية ، وأما الذين تأولوا أن ذلك إنما عني به من الوصية فإن الله - تعالى - قال في آية المواريث : ﴿ **من بعد وصية يوصي بها أو دين** ﴾ [5] فليس يجوز أن ينقص أهل المواريث مما جعل الله لهم إلا بدين على الميت أو وصية يوصي بها فتنفذ ، إلا أن تكون الوصية للفقراء أو في أبواب البر فيخص منها أولو القربى واليتامى بالاجتهاد ، وقد تأول زيد بن أسلم أن هذا شيء أمر به الذي يوصي في وقت وصيته كما تأوله ابن عباس. وروى ابن وهب عن يعقوب ابن عبد الرحمن قال : سألت زيد بن أسلم عن قوله : ﴿**وإذا حضر القسمة أولو القربى واليتامى والمساكين**﴾ [6] قال : هذا الرجل حين يوصي ويحضره ناس ويحضره أولو القربى واليتامى والمساكين [فيذكرونه] [7] قرابته والمساكين ، فيقولون: فلان مسكين، وفلان ذو حاجة. فأمره أن يحسن ولا يجحف

---

(١) في « الأصل » : نعيم . والمثبت من « هـ » ويحيى بن يعمر من رجال التهذيب .

(٢) في « الأصل » : الاستبان . وهو تحريف ، والمثبت من « هـ » .

(٣) الحجرات : ١٣ .

(٤) في « الأصل » : نسخها . والمثبت من « هـ » .

(٥) النساء : ١١ .

(٦) النساء : ٨ .

(٧) في « الأصل » : فيذكر . والمثبت من « هـ » .

بولده ، فنهى الذين حضروا أن يتكلموا بغير ذلك وتلا : ﴿ **وليخش الذين لو تركوا من خلفهم** ﴾ مثل ما ترك ﴿ **ذرية ضعافًا خافوا عليهم فليتقوا الله وليقولوا قولا سديداً** ﴾ (١) .

وقال قتادة في قوله تعالى : ﴿ **وليخش الذين لو تركوا** ﴾ (١) [قال](٢) : إذا حضرت وصية ميت فاؤمره بما كنت تأمر به نفسك مما يتقرب به إلى الله ، وخف في ذلك ما كنت تخافه على ضعفهم لو تركتهم بعدك ، فاتق الله وقل قولا سديدا إن هو زاغ .

* * *

باب : ما يستحب لمن توفي فجأة أن يتصدق عنه وقضاء النذر عن الميت

فيه : عائشة : « أن رجلا قال للنبي : إن أمي افتلتت نفسها ، وأراها لو تكلمت تصدقت ، أفأتصدق عنها ؟ قال : نعم ، تصدق عنها » .

وفيه : ابن عباس : « أن سعد بن عبادة استفتى رسول الله فقال : إن أمي ماتت وعليها نذر . فقال : اقضه عنها » .

قال ابن المنذر : حديث عائشة يدل على إجازة الصدقة التطوع عن الميت ، ومثله حديث العلاء ، عن أبيه ، عن أبي هريرة أن النبي قال : « إذا مات الإنسان انقطع عمله إلا من ثلاثة : صدقة جارية ، أو علم ينتفع به ، أو ولد صالح يدعو له » وروى أبو نعيم ، عن هشام ، عن قتادة ، عن سعيد « أن سعد بن عبادة قال للنبي حين أمره أن يتصدق عن أمه : أي الصدقة أفضل يا رسول الله ؟ قال : سقي الماء » . فدلت هذه الآثار عن النبي أن تأويل قوله : ﴿ **وأن ليس للإنسان إلا ما**

---

(١) النساء : ٩ . (٢) في « الأصل » : قالوا . والمثبت من « هـ » .

سعى ﴾[1] على الخصوص ، فأما العتق عن الميت فلا أعلم فيه خبرًا يثبت عن النبي - عليه السلام .

وقد ثبت عن عائشة أم المؤمنين أنها أعتقت (عبدًا)[2] عن أخيها عبد الرحمن وكان مات ولم يوصى . وأجاز ذلك الشافعي ، وقال بعض أصحابه : لما جاز أن يتطوع بالصدقة وهي مال جاز أن يتطوع بالعتق ؛ لأنه مال .

وفرق غيره بين الصدقة والعتق فقال : إنما أجزنا الصدقة بالأخبار الثابتة ، والعتق لا خبر فيه ، بل في قوله عليه السلام : « الولاء لمن أعتق » دليل على منعه ؛ لأن الحي هو المعتق بغير أمر الميت فله الولاء، فإذا ثبت له الولاء فليس للميت منه شيء .

وهذا القول ليس بصحيح ؛ لأنه قد روي في حديث سعد بن عبادة أنه قال للنبي : « إن أمي هلكت فهل ينفعها أن أعتق عنها ؟ قال : نعم» فدل أن العتق ينفع الميت ، ويشهد لذلك فعل عائشة في عتقها عن أخيها .

وقد اختلفت الآثار في النذر الذي كان على أم سعد ، فقيل : إنه كان غير عتق . وذلك مذكور في كتاب النذور في باب من مات وعليه نذر . وقال ابن المنذر : ممن كان يجيز الحج التطوع عن الميت : / الأوزاعي والشافعي وأحمد ، ومنعه غيرهم . وقد تقدم في كتاب الحج، وقد ثبت عن عائشة أم المؤمنين أنها أعتقت عن أخيها عبد الرحمن بعد ما مات . [٣/ق٢٢٤-أ]

قال ابن المنذر : وفي ترك النبي إنكار فعل المرأة التي افتلتت نفسها

---

(١) النجم : ٣٩ .

(٢) في « هـ » : عبيدًا .

حين ماتت ولم توص ؛ دليل على أن تارك الوصية غير عاص لله ؛ إذ لو كان فرضًا لأخبر النبي أنها قد تركت فرضًا ، وأما قضاء الدين عن الميت فما لزم الذمة فلا خلاف في قضائه عن الميت ، وما لزم [البدن][1] ففيه الخلاف عن العلماء ، وقد تقدم في كتاب النذور وفي كتاب الحج .

وقوله : « افتلتت نفسها » أي : أخذت نفسها فجأة ، يقال : افتلت الشيء إذا أخذته فجأة .

* * *

باب : الإشهاد في الوقف والصدقة

فيه : ابن عباس : « أن سعد بن عبادة توفيت أمه وهو غائب ، فأتى النبي فقال : يا رسول الله ، إن أمي توفيت وأنا غائب عنها فهل ينفعها شيء إن تصدقت [به] [2] عنها ؟ قال : نعم . قال : فإني أشهدك أن حائطي المخراف صدقة عنها » .

الإشهاد واجب في الوقف ولا يتم إلا به . قال المهلب : [وإذا][3] كان الله قد أمر بالإشهاد في البيع ، والبيع خروج ملك بعوض ظاهر، فالوقف أولى بذلك ؛ لأن الخروج عنه بغير عوض ، مع أن الأكثر في الأوقاف والصدقات أن تكون على غير عوض في الأعيان .

* * *

(١) في « الأصل » : النذر . والمثبت من « هـ » .
(٢) من « هـ ، ن » . (٣) من « هـ » .

باب قول الله تعالى : ﴿ وآتوا اليتامى أموالهم ولا تتبدلوا ﴾ إلى ﴿ ما طاب لكم ﴾ [1]

فيه : عائشة : « ﴿ فإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم ﴾ [1] قالت عائشة : هي اليتيمة في حجر وليها ، فيرغب في جمالها ومالها ويريد أن يتزوجها بأدنى من سنة نسائها ، فنهوا عن نكاحهن إلا أن يقسطوا إليهن في إكمال الصداق ، وأمروا بنكاح من سواهن من النساء . قالت عائشة : ثم استفتى الناس رسول الله ... » الحديث .

هذا مذكور في كتاب النكاح وهو أولى به .

* * *

باب : قول الله تعالى : ﴿ وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح ﴾ إلى قوله : ﴿ مفروضًا ﴾ [2]

حسيبًا : كافيًا . وللوصي أن يعمل في مال اليتيم ويأكل منه بقدر عمالته .

فيه : ابن عمر : « أن عمر تصدق بمال له على عهد النبي وكان يقال له ثمغ . وكان نخلا ، فقال عمر : يا رسول الله ، إني استفدت مالا وهو عندي نفيس فأردت أن أتصدق به . فقال النبي - عليه السلام - : تصدق بأصله لا يباع ولا يوهب ولا يورث ، ولكن ينفق ثمره . فتصدق به عمر ، فصدقته تلك في سبيل الله وفي الرقاب والمساكين والضيف وابن السبيل ولذي القربى ، ولا جناح على من وليه أن يأكل منه بالمعروف أو يوكل صديقه غير متمول به » .

وفيه : عائشة : « ﴿ ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل

---

(1) النساء : ٢ - ٣ .   (2) النساء : ٦ - ٧ .

بالمعروف ﴾ [1] قالت : أنزلت في [والي] [2] اليتيم أن يصيب من ماله إذا كان محتاجًا بقدر ماله بالمعروف » .

قال المهلب : إنما أدخل هذا الحديث في هذا الباب ؛ لأن عمر حبس ماله على أصناف وجعله إلى من يليه وينظر فيه كما جعل مال اليتيم إلى من يليه وينظر فيه ، فالنظر لهؤلاء الأصناف كالنظر لليتامى؛ لأنهم من جملة هذه الأصناف .

وفيه من الفقه أن [عمر] [3] فهم عن الله أن لولي هذا المال أن يأكل منه بالمعروف ، كما قال الله - تعالى .

وقوله : غير متمول لقول الله : **﴿ ولا تأكلوها إسرافًا وبدارًا أن يكبروا ﴾** [4] [فدل أن] [5] ما ليس بسرف أنه جائز لولي اليتيم أن يأكله .

[٣/ق٢٢٤-ب] وقوله : « لا جناح على من وليه » / ولم يخص غنيا من فقير ، فيه إجازة أكل الغني مما يلي ، وتفسير قوله تعالى : **﴿ ومن كان غنيا فليستعفف﴾** [4] أنه على الندب وإن أكل بالمعروف لم يكن عليه حرج- والله أعلم .

قال المؤلف : [إلا أن] [6] جمهور علماء التأويل إنما أباحوا للولي الأكل من مال اليتيم إذا كان فقيرًا ولم يذكروا في ذلك الغني ، واختلفوا في الوصي الفقير إذا أكل بالمعروف هل يكون عليه غرم ذلك إذا أيسر ؟ فقالت طائفة : إذا أيسر أداه . روي ذلك عن سعيد بن

---

(١) النساء : ٦ . (٢) من « هـ ، ن » .
(٣) في « الأصل » : من . والمثبت من « هـ » .
(٤) النساء : ٦ . (٥) في « الأصل » : فكل . والمثبت من « هـ » .
(٦) من « هـ » .

جبير وعبيدة وأبي العالية ومجاهد وعطاء ، واحتجوا بما رواه قبيصة [عن سفيان] [١] عن أبي إسحاق ، عن حارثة بن [مصرف] [٢] قال: قال عمر : إني أنزلت مال الله بمنزلة مال اليتيم ، إن استغنيت استعففت ، وإن احتجت استقرضت ، ثم قضيت .

وقالت طائفة : لا غرم عليه إذا أيسر . روي ذلك عن عطاء أيضًا والحسن البصري والنخعي وقتادة ، وعليه الفقهاء ، وقد روي حديث عمر ولم يذكر فيه: قضيت . رواه سعيد ، عن قتادة ، عن أبي مجلز، عن عمر . ومن رأى القضاء ، فذلك خلاف لكتاب الله ؛ لأن الله أباح للولي الفقير أن يأكل بالمعروف ولم يوجب عليه [شيئًا][٣] . وقد روي عن ابن عباس ما يبين هذه القصة ، روى حماد ابن زيد ، عن يحيى بن سعيد ، عن القاسم بن محمد أن رجلا سأل ابن عباس [فقال] [١]: إن لي إبلا وليتيم في حجري إبل ، وأنا أمنح من إبلي وأفقر فما يحل لي من إبله ؟ فقال : إن كنت تلتمس ضالتها وتهنأ جرباها [وتليط] [٤] حوضها وتسقيها ؛ فاشرب غير مضر بنسل ولا ناهك في ظهر .

قال ابن القاسم : ما سمعنا بفتيا من غير رواية أحسن منها .

فهذا ابن عباس قد أباح للغني أن يشرب من لبنها بالمعروف من أجل قيامه عليها وخدمته لها ، فكيف يجب أن يكون على الفقير أن يقضي ما أكل منها بالمعروف إذا أيسر ، والنظر في ذلك أيضًا يبطل وجوب القضاء ؛ لأن عمر شبه [مال الله بمال اليتيم] [٥] .

---

(١) من « هـ » .
(٢) في « الأصل ، هـ » : مضرب . والمثبت من تفسير الطبري (١/ ٤/ ١٧١)
(٣) في « الأصل » : شيء . والمثبت من « هـ » .
(٤) في « الأصل » : تلط . والمثبت من « هـ » .
(٥) في « الأصل » : مال اليتيم بمال الله . والمثبت من « هـ » .

وقد أجمعت الأمة أن الإمام الناظر للمسلمين لا يجب عليه غرم ما أكل منه بالمعروف ؛ لأن الله قد فرض سهمه في مال الله ، فلا حاجة لهم في قول عمر : « ثم قضيت أن » لو صح عنه ، والله الموفق .

وأما تأويل قوله تعالى : ﴿ **فإن آنستم منهم رشدًا فادفعوا إليهم أموالهم** ﴾ [(١)] قال ابن عباس : ابتلوا اليتامى أي : اختبروا عقولهم . وهو قول الحسن وقتادة ، وقال الثوري : جربوهم .

وقوله : ﴿ **حتى إذا بلغوا النكاح** ﴾ [(١)] يعني : الحلم . عن ابن عباس ومجاهد ﴿ **فإن آنستم منهم** ﴾ [(١)] : عرفتم منهم رشدًا . وبهذا قال مالك وأكثر العلماء ، وقال الشعبي والقاسم بن محمد : إن الرجل [يشمط] [(٢)] وما أونس منه الرشد . وفيه قول آخر : وهو أن يكون بعد بلوغه صالحًا في دينه . عن الحسن ، وبه قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : إذا بلغ اليتيم - وكان صحيح العقل - دفع إليه ماله وإن لم يؤنس منه الرشد ؛ لأنه لا يرى الحجر على حر مسلم .

قال ابن المنذر : الصبي ممنوع من دفع المال إليه قبل بلوغه وإن كان مصلحًا، فإذا بلغ وكان غير رشيد وجب منع ماله منه، وكل ما أباحه الله بشرطين لم يجز إطلاقه بأحدهما ، ألا ترى أن من طلق زوجته ثلاثًا لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره ويطأها ، فإن نكحت ولم (تُطأ)[(٣)] لم تحل للأول ، فكذلك لا يجوز دفع المال إلى اليتيم - وإن بلغ النكاح - حتى يؤنس منه الرشد ، والله الموفق .

* * *

---

(١) النساء : ٦ .

(٢) في « الأصل » : يمشط . والمثبت من « هـ » .

(٣) في « هـ » : يطأها .

باب : قول الله : ﴿ إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلمًا ﴾ [1] الآية

فيه : أبو هريرة : قال النبي : « اجتنبوا السبع الموبقات . قالوا : يا رسول الله ، وما هن ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات » .

/ قال المؤلف : أكل مال اليتيم من الكبائر ، وقد أخبر الله أن من [٣/ق٢٢٥-أ] أكله ظلمًا أنه يأكل النار ويصلى السعير ، وهذا عند أهل السنة إن أنفذ الله عليه الوعيد ؛ لأنه عندهم في مشيئة الله ، قال سعيد بن جبير: لما نزلت: ﴿ **إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلمًا** ﴾ [1] أمسك الناس فلم يخالطوا اليتامى في طعامهم حتى نزلت : ﴿ **ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير وإن تخالطوهم فإخوانكم** ﴾ [2] قال : وليس في القرآن: ﴿ **ويسألونك** ﴾ إلا ثلاث عشرة مسألة من قلة ما كانوا يسألونه، وسيأتي ما قال العلماء في الكبائر في كتاب الأدب .

* * *

باب : قول الله تعالى : ﴿ ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير ﴾ [2] الآية

لأعنتكم : لأحرجكم وضيق . وعنت : خضعت . وقال نافع : ما رد ابن عمر على أحد وصية . وكان ابن سيرين أحب الأشياء إليه في مال اليتيم أن يجتمع نصحاؤه وأولياؤه فينظرون الذي هو خير له . وكان طاوس إذا سئل عن شيء من أمر اليتيم قرأ : ﴿ والله يعلم المفسد من

---

(١) النساء : ١٠ .　　　(٢) البقرة : ٢٢٠ .

المصلح ﴾ [1] **قال عطاء في يتامى ، الصغير والكبير : ينفق الولي على كل إنسان بقدره من حصته .**

ذكر أبو عبيد ، عن ابن عباس في قوله : **﴿ ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير ﴾** [1] قال : لما أنزل الله : **﴿ إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلمًا ﴾** [2] الآية كره المسلمون أن يضموا [اليتامى] [3] إليهم، وتحرجوا أن يخالطوهم في شيء، وسألوا النبي عنه فأنزل الله: **﴿ ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير وإن تخالطوهم ... ولو شاء الله لأعنتكم ﴾** [1] يعني : لأحرجكم وضيق عليكم ، ولكنه يسر ووسع فقال : **﴿ ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرًا فليأكل بالمعروف ﴾** [4] وروى النخعي ، عن عائشة قالت : إني لأكره أن يكون مال اليتيم عندي ، لا أخلط طعامه بطعامي ولا شرابه بشرابي .

قال أبو عبيد : والذي دار عليه المعنى من هذا أن الله - تعالى - لما أوجب النار لآكل مال اليتيم أحجم المسلمون عن كل شيء من أمرهم حتى عن مخالطتهم ، فنسخ الله ذلك بالإذن في المخالطة ، والإذن في الإصابة من مالهم بالمعروف إذا كان الولي محتاجًا . قال أبو عبيد : ومخالطة اليتامى أن يكون لأحدهم المال ويشق على كافله أن يفرز طعامه عنه ولا يجد بدا من خلطه بعياله ، فيأخذ من مال اليتيم ما يرى أنه كافيه بالتحري ، فيجعله مع نفقة أهله ، وهذا قد يقع فيه الزيادة والنقصان ، فجاءت هذه الآية الناسخة بالرخصة فيه .

قال أبو عبيد : وهذا عندي أصل لما يفعله الرفقاء في الأسفار أنهم يتخارجون النفقات بينهم بالسوية وقد لا يتساوون في كثرة المطعم وقلته، وليس كل من قل طعمه تطيب نفسه بالتفضل على رفيقه ، فلما كان

---

(١) البقرة : ٢٢٠ .
(٢) النساء : ١٠ .
(٣) من « هـ » .
(٤) النساء : ٦ .

هذا في أموال اليتامى واسعًا كان في غيرهم أوسع ، ولولا ذلك لخفت أن يضيق فيه الأمر على الناس .

* * *

باب : استخدام اليتيم في السفر والحضر إذا كان صلاحًا له ونظر الأم وزوجها لليتيم

فيه : أنس قال : « قدم النبي المدينة ليس له خادم ، فأخذ أبو طلحة بيدي ، فانطلق بي إلى رسول الله فقال : يا رسول الله ، إن أنسًا غلام كيس فليخدمك . قال : فخدمته في السفر والحضر ، ما قال لي لشيء صنعته : لم [صنعت هذا هكذا ؟] [1] ولا لشيء لم أصنعه لم [لم][2] تصنع هذا هكذا ؟ » .

قال المهلب : فيه من الفقه : جواز استخدام [اليتيم] [3] الحر الصغير الذي لا يحوز أمره .

وفيه : أن خدمة العالم والإمام واجبة على المسلمين وأن ذلك شرف لمن خدمهم لما يرجى من بركة ذلك .

* * *

/ باب : إذا أوقف أرضًا ولم يبين الحدود فهو جائز وكذلك الصدقة

[٣/ق٢٢٥-ب]

فيه : أنس قال : « كان أبو طلحة أكثر أنصاري بالمدينة مالا من نخل ، وكان أحب ماله إليه بيرحاء مستقبلة المسجد ، وكان النبي يدخلها

(١) في « الأصل » : صنعته . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٢) في « الأصل » : لا . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٣) من « هـ » .

ويشرب من ماء فيها طيب . قال أنس : فلما نزلت: ﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾ [(١)] [قام أبو طلحة فقال : يا رسول الله ، إن الله يقول: ﴿ لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون ﴾] [(٢)] وإن أحب أموالي إليّ بيرحاء وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله ، فضعها حيث أراك [الله][(٣)] . فقال : بخ ، ذلك مال رابح - أو رايح ، شك ابن مسلمة - وقد سمعت ما قلت ، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين . قال أبو طلحة : أفعل يا رسول الله . فقسمها أبو طلحة في أقاربه وبني عمه » .

وفيه : ابن عباس : « أن رجلا قال لرسول الله أن أمه توفيت ، أينفعها إن تصدقت عنها ؟ قال : نعم . قال : فإن لي مخرافًا فأنا أشهدك أني قد تصدقت به عنها » .

قال المهلب : إذا لم يبين الحدود في الوقف فإنما يجوز إذا كان للأرض اسم معلوم يقع عليها وتتعين به ، كما كان بيرحاء معينًا ، وكما كان المخراف معينًا عند من أشهده ، وعلى هذا الوجه تصح الترجمة ، وأما إذا لم يكن الوقف معينًا وكانت له مخاريف وأموال كثيرة، فلا يجوز الوقف إلا بالتحديد والتعيين، ولا خلاف في هذا .

وفيه أن لفظ الصدقة يخرج الشيء المتصدق به عن ملك الذي يملكه قبل أن يتصدق به ، ولا رجوع له فيه ، وهو حجة لمالك في إجازته للموهوب له ، وللمتصدق عليه المطالبة بالصدقة وإن لم يحزها حتى يحوزها ، وتصح له ما دام المتصدق والواهب حيا ، بخلاف ما ذهب إليه الكوفيون والشافعي أن اللفظ بالصدقة والهبة لا يوجب شيئًا لمعين وغيره حتى تقبض ، وليس للموهوب له ولا للمتصدق عليه المطالبة بها على ما تقدم في كتاب الهبات .

---

(١) آل عمران : ٩٢ .   (٢) من « هـ ، ن » .

وفي هذا الحديث دليل أن الكلام بها قد أوجب حكمًا ، فله المطالبة للمعين على ما قاله مالك ؛ لقوله : « وإنها صدقة يا رسول الله فضعها حيث أراك الله » فلم يجز لأبي طلحة الرجوع فيها بعد قوله : « إنها صدقة يا رسول الله » لأنه قد صح [إخراجه] [1] لها عن ملكه بهذا اللفظ إلى من يجوز له أخذها .

وفيه : أن من أخرج شيئًا من ماله لله ولم يملكه [أحدًا] [2] فجائز أن يضعه حيث أراه الله من سبل الخير على ما تقدم في باب: إذا أوقف شيئًا فلم يدفعه إلى غيره [فهو جائز] [3] ، وأنه يجوز أن يشاور فيه من يثق برأيه ، وليس لذلك وجه معلوم لا يتعدى كما قال بعض الناس : معنى قول الرجل : لله ، وفي سبيل الله كذا [دون كذا ، ألا ترى] [4] أن الصدقة الموقوفة رجعت إلى قرابة أبي طلحة ولو سبلها في وجه من الوجوه لم تصرف إلى غيره .

وذهب مالك والشافعي إلى أن من حبس دارًا على قوم معينين أو تصدق عليهم بصدقة ولم يذكر أعقابهم ، أو ذكر ولم يجعل لها بعدهم مرجعًا إلى المساكين أو إلى من لا يعدم وجوده من وجوه البر ، فمات المحبس عليهم وانقرضوا ؛ أنها لا ترجع إلى الذي حبسها أبدًا، وترجع حبسًا على أقرب الناس بالمحبس يوم ترجع لا يوم حبس ، ألا ترى أن أبا طلحة جعل حائطه ذلك صدقة لله ولم يذكر وجهًا من الوجوه التي توضع فيه الصدقة ، أمره رسول الله أن يجعلها في أقاربه، وكذلك كل صدقة لا يذكر لها مرجع تصرف على أقارب المتصدق بدليل هذا الحديث ، وهذا عند مالك فيما لم يرد به صاحبه

(١) في « الأصل » : إخراجها . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : أحد . والمثبت من « هـ » . (٣) من « هـ » .
(٤) في « الأصل » : دوري إلى . والمثبت من « هـ » .

حياة المتصدق عليه، فإذا أراد ذلك فهي عنده عمرى ترجع إلى صاحبها بعد انقراض المتصدق عليه ، ولمالك فيها قول ثان : أنه إذا حبس على قوم معينين / ولم يجعل لها مرجعًا إلى المساكين أنها ترجع [ملكًا][1] إلى ربها كالعمرى . قيل لمالك : لو قال في صدقته : هي حبس على فلان [هل تكون بذلك محبسة ؟ قال : لا ؛ لأنها لمن ليس بمجهول، وقد حبسها على فلان] [2] فهي عمرى ؛ لأنه أخبر أن تحبيسها غير دائم ولا ثابت ، وأنه إلى غاية . ولم يختلف قوله إذا قال : هي حبس صدقة أنها لا ترجع إليه أبدًا .

[٣/ق٢٢٦-أ]

فالألفاظ التي ينقطع بها ملك الشيء عن ربه ولا يعود إليه أبدًا عند مالك وأصحابه أن يقول : حبس صدقة ، أو حبس لا يباع ، أو حبس على أعقاب مجهولين مثل الفقراء والمساكين وفي سبيل الله . فهذا كله عندهم مؤبد لا يرجع إلى صاحبها ملك أبدًا . وأما إذا قال : حياة المحبس [عليه] [2] أو إلى أجل من الآجال فإنها ترجع إلى صاحبها ملكًا أو إلى ورثته ، وهي كالعمرى والسكنى .

قال ابن المنذر : واختلفوا في الرجل يأمر وصيه يضع (ثلثه) [3] حيث أراه الله . فقالت طائفة : يجعله في سبيل الخير ولا يأكله . هذا قول مالك وبه قال الشافعي وزاد : لا يعطيه وارثًا للميت ؛ لأنه إنما كان يجوز له منه ما كان يجوز للميت .

وقال أبو ثور : يجوز أن يعطيه لنفسه أو لولده أو لمن شاء ، ويجعله لبعض ورثة الميت ، وليست هذه وصية للميت إنما هذا أمر للموصي أن يضعه حيث يشاء . وهو قول الكوفيين غير أنهم قالوا :

---

(١) في « الأصل » : ملك . والمثبت من « هـ » . (٢) من « هـ » .
(٣) في « هـ » : ثلث ماله .

ليس له أن يجعلها لأحد من ورثة الميت ؛ فإن جعله لبعضهم فهو باطل مردود على جميع الورثة .

وفيه من الفقه : أن من تصدق بشيء من ماله بعينه أن ذلك يلزمه ، وإن كان أكثر من ثلث ماله ؛ لأن النبي لم يقل لأبي طلحة هل هو ثلث مالك ؟ كما قال لأبي لبابة ، وقال لسعد : الثلث كثير . وقد تقدم في الزكاة .

* * *

باب : إذا أوقف جماعة أرضًا مشاعًا فهو جائز

فيه : أنس : « أمر النبي ببناء المسجد فقال : يا بني النجار ، ثامنوني بحائطكم هذا . قالوا : لا والله . لا نطلب ثمنه إلا من الله » .

وقف المشاع جائز عند مالك كهبته وإجارته وبه قال أبو يوسف والشافعي ، وقال محمد بن الحسن : لا يجوز . بناء على أصلهم في الامتناع من إجارة المشاع ، وحجة من أجاز ذلك أن بني النجار جعلوا حائطهم لمكان المسجد وقالوا : لا نطلب ثمنه إلا إلى الله - تعالى . وأجاز النبي ذلك من فعلهم وكان ذلك [وقفًا] (١) للمشاع ، والحجة في السنة لا في خلافها .

* * *

باب : الوقف للغني والفقير والضيف

فيه : ابن عمر : « أن عمر وجد مالا بخيبر فأتى النبي - عليه السلام - فقال : إن شئت تصدقت بها . فتصدق بها في الفقراء والمساكين وذي القربى والضيف » .

---

(١) في « الأصل » : وقف . والمثبت من « هـ » .

ليس من شرط الوقف أن يكون للفقراء والمساكين خاصة ، ألا ترى أن عمر شرط في وقفه مع الفقراء والمساكين ذا القربى والضيف ، وقد يكون فيهم أغنياء ، وكذلك قال النبي - عليه السلام - لأبي طلحة : « إني أرى أن تجعلها في الأقربين » فجعلها لحسان بن ثابت وأبيّ بن كعب ، ولم يكونوا فقراء ، ولم يحرم الله على الأغنياء من الصدقات إلا الزكاة وصدقة الفطر خاصة ، وأحل لهم الفيء والجزية وصدقات التطوع كلها ، فجائز للموقف أن يجعل وقفه فيمن شاء من أصناف الناس ، أغنياء كانوا أو فقراء ، أو قرباء كانوا أو بعداء له ، شرطه في ذلك . وهذا لا خلاف فيه .

* * *

[باب] (١) وقف الأرض للمسجد

فيه : أنس : « لما قدم النبي المدينة أمر ببناء المسجد وقال : يا بني النجار، ثامنوني بحائطكم هذا . فقالوا : لا والله لا نطلب ثمنه إلا إلى الله» وترجم له باب إذا قال الواقف لا نطلب ثمنه إلا إلى الله .

[٣/ق٢٢٦-ب] في هذا الحديث حجة على أبي حنيفة / في إبطاله الأوقاف والأحباس ؛ لأن الأمة مجمعة أن من جعل أرضًا له مسجدًا للمسلمين في صحته أنه ليس لورثته ردها ميراثًا بينهم . وقال أبو حنيفة في الرجل يحبس داره على المساكين يسكنونها : أنها ترجع ميراثًا بين ورثته، ويجيز ذلك إن فعله في مرضه أو في وصيته ، ويكون في ثلثه فإن قال : إن المسجد لا يجوز له ولا لورثته الرجوع فيه بعد أن أخرجه في صحته وجعله مسجدًا لجماعة المسلمين؛ قيل له : فما الفرق بين ما جعل من ذلك مسجدًا وبين ما جعله سقاية أو مقبرة أو (موقفًا) (٢)

---

(١) من « هـ ، ن » .
(٢) في « هـ » : مرفقًا .

لجماعة المسلمين ، وهل بينك وبين من عكس هذا عليك ، فأجاز ما أبطلت، وأبطل ما أجزت فرق من أصل أو قياس ؛ فلن يقول في شيء من ذلك قولا إلا ألزم في الآخر مثله .

قال الطبري . وقد أجاز العلماء أوقاف أهل الذمة ولم يروا نقضها فكيف تنقض أوقاف المسلمين ؟! ووجدت بخط أبي عبيد الحيري : وسئل أبو الحسن علي بن ميسرة القاضي البغدادي عن رجل كان له على نصراني دين ، فأفلس النصراني ولا مال له سوى وقف أوقفه على مساكين أهل ملته قبل استحداثه الدين ؛ هل يجوز نقض الوقف وأخذ المسلم له قضاء من دينه أم لا ؟ فأجاب بأن قال بأن أهل الذمة ليست أملاكهم مستقرة ، وإنما لهم شبهة ملك على ما في أيديهم ، فإذا اختاروا رفع أيديهم عن الشبهة ارتفعت ، ولم يعترض عليهم في نقض ما عقدوه مما لو كان في شريعتنا لم يجز نقضه ؛ لأنهم على ذلك صولحوا، ولما جاز إقرارهم على غير دين الحق إذا أعطوا الجزية وجب أن لا يعترض عليهم في نقض وقف ولا غيره مما يتعلق بحق الله .

* * *

باب : الوقف وكيف يكتب

فيه : ابن عمر : « أصاب عمر أرضًا بخيبر فأتى النبي فقال : أصبت أرضًا لم أصب مالا قط أنفس منه ، فكيف تأمرني به ؟ قال : إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها . فتصدق عمر أنه لا يباع أصلها ولا توهب ولا تورث : في الفقراء والقربى ، والرقاب وفي سبيل الله ، والضيف وابن السبيل ، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف أو يطعم صديقًا غير متمول فيه » .

هذا الحديث أصل في إجازة الحبس والوقف، وهو قول أهل المدينة والبصرة ، ومكة والشام ، والشعبي من أهل العراق ، وبه قال أبو يوسف ومحمد بن الحسن والشافعي ، وقال أبو حنيفة وزفر : [الحبس][1] باطل ، ولا يخرج عن ملك الذي أوقفه ويرثه ورثته ، ولا يلزم الوقف عنده إلا أن يحكم به الحاكم وينفذه أو يوصي به بعد موته، وإذا أوصى به اعتبر من الثلث، فإن جمله الثلث جاز وإلا رد .

وحجة الجماعة قوله عليه السلام لعمر : « إن شئت حبست أصلها» وهذا يقتضي أن الشيء إذا حبس صار محبوسًا ممنوعًا منه ، لا يجوز الرجوع فيه ؛ لأن هذا حقيقة الحبس ، ألا ترى أن عمر لما أراد التقرب بفعل ذلك رجع في صفته إلى بيان النبي وذلك قوله : فتصدق بها عمر. أنه لا يباع أصلها ولا توهب ولا تورث . وعند المخالف هذا باطل ، وليس في الشريعة صدقة بهذه الصفة .

[وأيضًا] [2] فإن المسألة إجماع من الصحابة ، وذلك أن أبا بكر وعمر وعثمان وعليا وعائشة وفاطمة وعمرو بن العاص وابن الزبير [وجابرًا] كلهم أوقفوا الوقوف ، وأوقافهم بمكة والمدينة معروفة مشهورة .

واحتج أبو حنيفة بما رواه عطاء ، عن ابن المسيب قال : سألت شريحًا عن رجل جعل داره حبسًا على الآخر فالآخر من ولده ؟ فقال: لا حبس على فرائض الله. قالوا : فهذا شريح قاضي عمر وعثمان وعلي والخلفاء [الراشدين] [4] حكم بذلك واحتج أيضًا بما

---

(١) في « الأصل » : والحسن . والمثبت من « هـ » . (٢) من « هـ » .

(٣) في « الأصل » : وجابر . والمثبت من « هـ » .

(٤) في « الأصل » : الراشدون . والمثبت من « هـ » .

رواه ابن لهيعة ، عن أخيه عيسى ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال: «سمعت النبي يقول بعد ما نزلت سورة النساء ، وأنزل الله فيها الفرائض : نهى / عن الحبس » . [٣/ق٢٢٧-أ]

قال الطبري : ولا حجة له في قول شريح ؛ لأن من تصدق بماله في صحة بدنه فقد زال ملكه عنه ، ومحال أن يقال لما زال ملكه عنه قبل موته بزمان حبسه عن فرائض الله، ولو كان حابسًا عن فرائض الله من أزال ملكه عما ملكه لم يجز لأحد التصرف في ماله ، وفي إجماع الأمة أن ذلك ليس كذلك ما ينبئ عن فساد تأويل من تأول قول شريح؛ أنه بمعنى إبطال الصدقات المحرمات ، فثبت أن الحبس عن فرائض الله إنما هو لما يملكه في حال موته ، فيبطل حبسه كما قال شريح ، ويعود ميراثًا بين ورثته .

ومثال ذلك أن يحبس مالا في حياته على إنسان بعينه فيجعل له غلته دون رقبته ، أو على قوم بأعيانهم ، ولا يجعل لحبسه مرجعًا في السبل التي لا يفقد أهلها بحال ، فإن ذلك يكون حبسًا على فرائض الله ، وليس في حديث عطاء أن الرجل جعل لحبسه مرجعًا بعد انقراض ورثته ، ولا أخرجها من يده إلى من حبسها عليه ولا إلى فائض حتى تحدث به الوفاة، فكانت لا شك أن صاحبها هلك و[هي][1] في ملكه ولورثته بعد وفاته ، فيكون هذا من الحبس عن فرائض الله ، إذ كانت الصدقة لا تتم لمن تصدق بها عليه إلا بقبضه لها .

وأما الصدقة التي (أمضى) [2] المصدق بها في حياته على ما أذن الله به على لسان رسوله وعمل به الأئمة الراشدون ، فليس من الحبس

---

(١) في « الأصل » : هو . والمثبت من « هـ » .   (٢) في « هـ » : أمضاها .

عن فرائض الله ، ولا حجة في قول شريح ولا أحد مع مخالفة السنة وعمل أئمة الصحابة الذين هم الحجة على جميع الخلق .

ويقال للمحتج بقول شريح في إبطال الصدقات المحرمات في الصحة : إن شريحًا لم يقل : لا حبس عن فرائض الله في الصحة . فكيف وجب أن تكون صدقة المتصدق في حال الصحة من الحبس عن فرائض الله ولا يجب أن تكون صدقة في مرضه الذي يموت فيه ، أو في وصيته من الحبس عن فرائض الله ؟ ومعنى الصدقتين واحد ، و[ما][1] البرهان على أن التي أجزت هي الجائزة والتي أبطلت هي الباطلة ؟

فإن قال : إن للرجل في مرضه إخراج ثلث ماله فيما [شاء] [2] ولا اعتراض للورثة عليه فيه .

قيل : وكذلك له في حال صحته إخراج جميع ماله فيما [شاء][2] وليس للورثة عليه سبيل ، ولما كان ما [يفعله] [3] الرجل في ثلثه لا يدخل في قوله عليه السلام : « لا حبس عن فرائض الله » عند الجميع كان ما يفعله الرجل في صحته أولى بذلك لمن أنصف .

قال ابن القصار : وأما حديث ابن عباس فرواه ابن لهيعة ، وهو رجل اختلط عقله في آخر عمره وأخوه غير معروف فلا حجة فيه ، وقد تأول الناس في حديث ابن عباس تأويلا هو أولى من تأويل شريح، وذلك أن معنى قوله : « لا حبس عن فرائض الله » منع ما

---

(١) في « الأصل » : هذا . والمثبت من « هـ » .

(٢) في « الأصل » : بينا . والمثبت من « هـ » .

(٣) في « الأصل » : يجعله . والمثبت من « هـ » .

كان أهل الجاهلية يفعلونه من البحيرة والسائبة والوصيلة والحام ، [كأن][1] يحبسون ما يجعلونه كذلك ولا يورثونه أحدًا ، فلما نزلت آية المواريث قال رسول الله : « لا حبس » .

فإن قيل : هذا تأويل فاسد ؛ لأن قوله : « لا حبس » يقتضي نفي حبس فعل في الإسلام ، وفعل أهل الجاهلية لم يفعل في الإسلام .

قيل : هو نفي لما كانوا يفعلونه وهم كفار بعد الإسلام .

فإن قيل : كيف يجوز أن تخرج الأرض بالوقف من ملك أربابها ، لا إلى ملك مالك ؟ قال الطحاوي : يقال لهم : وما ينكر هذا وقد اتفقت أنت وخصمك على الأرض يجعلها صاحبها مسجدًا للمسلمين ويخلي بينهم وبينها ، وقد خرجت بذلك من ملك إلى غير ملك ولكن إلى الله - تعالى - وكذلك السقايات والجسور والقناطر فما ألزمت مخالفك في حجتك عليه يلزمك في هذا كله .

* * *

باب : وقف الدواب والكراع / والعروض والصامت [٣/ق٢٢٧-ب]

وقال الزهري فيمن جعل ألف دينار في سبيل الله ودفعها إلى غلام له تاجر يتجر بها وجعل ربحه صدقة للمساكين والأقربين ، هل للرجل أن يأكل من ربح تلك الألف شيئًا ، وإن لم يكن جعل ربحها صدقة للمساكين قال : ليس له أن يأكل منها .

فيه : ابن عمر : « أن عمر حمل على فرس في سبيل الله أعطاها رسول

---

(١) في « الأصل » : كانوا . والمثبت من « هـ » .

الله ليحمل عليها ، فحمل عليها رجلا ، فأخبر عمر أنه قد وقفها يبيعها ، فسأل النبي أن يبتاعها . فقال : لا تبتعها ، ولا ترجعن في صدقتك » .

اختلف العلماء في وقف الحيوان والعروض والدنانير والدراهم فأجاز ذلك مالك إلا أنه كره وقف الحيوان أن يكون على العقب ، فإن وقع أمضاه . وأجاز ابن القاسم وأشهب وقف الثياب ، وقال محمد ابن الحسن والشافعي : يجوز وقف الحيوان .

وقال أبو حنيفة و[أبو] [1] يوسف : لا يجوز وقف الحيوان والعروض والدنانير والدراهم . وقالوا : إن هذه أعيان لا تبقى على حال [أبد] [2] الدهر ، فلا يجوز وقفها ، وأيضًا فإن الوقف يصح على وجه التأبيد ، فمن أوجبه فيما لا يتأبد صار كمن أوقف وقفًا مؤقتًا يومًا أو شهرًا أو سنة ، وهذا لا يجوز .

ولو صح الوقف فيما لا يتأبد لصح في جميع الأثمان وسائر ما يملك كالهبة والوصية . وقال ابن القصار : الوقف المؤقت يجوز عند مالك، ويجوز في جميع الأنواع مما يبقى غالبًا ، والدليل على جواز وقف الحيوان والسلاح حديث عمر في الفرس الذي حمل عليه في سبيل الله، وقوله عليه السلام : « إنكم تظلمون خالدًا ، إنه قد حبس أدراعه وأعتده في سبيل الله » وأعتده هي خيله ، فأخبر أنه حبس خيله وسلاحه في سبيل الله ، ولفظ حبس يقتضي أن يكون محبوسًا عن جميع المنافع إلا على الوجه الذي حبس فيه ، ولو لم يصح تحبيس

---

(١) في « الأصل » : أبي . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : أبدًا . والمثبت من « هـ » .

ذلك لم يكونوا ظالمين فيما طلبوا من ذلك ، ولكان عليه السلام يبطله .

فإن قيل : لا حجة في حديث عمر على جواز وقف الحيوان ؛ لأن هذا الفرس الذي حمل عليه عمر في سبيل الله إنما كان هبة منه له فلذلك جاز له بيعه ، ولو كان حبسًا لم يجز بيعه ، ولذلك قال الشافعي وابن الماجشون : لا يجوز بيع الفرس الحبس ويترك أبدًا .

فالجواب : أن ربيعة ومالكًا أجازا بيع الفرس الحبس إذا لم يبق فيه قوة للغزو ويجعل ثمنه في آخر . قال ابن القاسم : فإن لم يبلغ شورك به فيه ، وكذلك الثياب إذا لم يبق فيه منفعة بيعت واشتري بثمنها ما ينتفع به ، فإن لم يكن تصدق به في سبيل الله .

وأما صحة الحجة لحديث عمر في هذا الباب فإنه لا يخلو أن يكون هذا الفرس الذي حمل عليه عمر حبسًا [أو هبة وتمليكًا] (١) . وعلى كلا الوجهين فقد جاز للرجل بيعه ، ولم يأمر النبي بفسخ البيع حين بلغه ذلك ، وفهم من قوله عليه السلام : « لا تشتره وإن أعطاكه بدرهم واحد » أن نهيه عن شرائه إنما كان على وجه التنزه لا على التحريم ، ولو كان على التحريم لبين له عليه السلام أنه لا يحل شراؤه بدرهم ولا بأقل ، وقد تقدم [شيء في هذا المعنى في باب إذا حمل على فرس في سبيل الله فهو كالعمرى والصدقة في آخر أبواب المنحة والهبات] (٢) .

واختلفوا في حبس الدنانير والدراهم على من تكون زكاتها ، فقال

---

(١) في « الأصل » : أو تمليكًا أو هبة . والمثبت من « هـ » .
(٢) من « هـ » .

مالك في المدونة : لو أن رجلا [حبس مائة دينار] (١) موقوفة يسلفها الناس ويردونها هل ترى فيها زكاة ؟ قال : نعم ، الزكاة فيها قائمة كل عام . وخالف ذلك ابن القاسم فقال في رجل قال لرجل : خذ هذه المائة دينار تتجر فيها ولك ربحها وليس عليك فيها ضمان ، فليس على الذي هي في يده أن يزكيها ولا على الذي [هي] (٢) له زكاتها حتى يقبضها فيزكيها زكاة واحدة . قال سحنون : أراها كالسلف ، وعليه ضمانها إن تلفت ، كالرجل يحبس المال على الرجل فينتقص أنه ضامن له .

وأما قول الزهري في الرجل [يجعل] (٣) ألف دينار في سبيل الله أنه لا يأكل من ربحها ، فإنما ذلك إذا كان / في غنى عنها ، وأما إن احتاج وافتقر فمباح له الأكل [منها] (٤) ويكون كأحد المساكين .

[٣/ق٢٢٨-أ]

قال ابن حبيب : وهذا قول مالك وجميع أصحابنا أنه ينفق على ولد الرجل وولد ولده من حبسه إذا احتاجوا ، وإن لم يكن جعل لهم في ذلك اسمًا، فإن استغنوا فلا حق لهم. واستحسن مالك أن لا يستوعبوها إذا احتاجوا وأن يكون منها سهم جار على الفقراء لئلا يدرس . وقاله ربيعة ويحيى بن سعيد .

* * *

(١) في « الأصل » : مائة دنانير . والمثبت من « هـ » .
(٢) من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : يجعل له . والمثبت من « هـ » .
(٤) في « الأصل » : كلمة غير واضحة . والمثبت من « هـ » .

باب : نفقة القيم للوقف

فيه : أبو هريرة « [أن النبي ﷺ] [1] قال : لا يقتسم ورثتي دينارًا ولا درهمًا ، ما تركت بعد نفقة نسائي ومئونة عاملي فهو صدقة » .

وفيه : ابن عمر : « أن عمر اشترط في وقفه أن يأكل من وليه ويؤكل صديقه غير متمول مالا » .

إنما أراد البخاري بقوله نفقة القيم للوقف - والله أعلم - أن يبين أن المراد بقوله عليه السلام : « مئونة عاملي » أنه عامل أرضه التي أفاءها الله عليه من بني النضير وفدك وسهمه من خيبر ، وليس عامله حافر قبره كما تأول بعض الفقهاء ، واستشهد على ذلك البخاري بحديث عمر الذي أردفه بعده؛ أنه شرط في وقفه أن يأكل من وليه بالمعروف.

فبان بهذا أن العامل في الحبس له منه أجرة عمله وقيامه عليه ، وليس ذلك بتغيير للحبس ولا نقض لشرط المحبس إذا حبس على قوم بأعيانهم ، لا غنى عن عامل يعمل للمال ، وفي هذا من الفقه جواز أخذ أجرة القسام من المال المقسوم ، وإنما كره العلماء أجر القسام ؛ لأن على الإمام أن يرزقهم من بيت المال ؛ فإن لم يفعل فلا غنى بالناس عن قاسم يقسم بينهم، كما لا غنى عن عامل يعمل في المال ، ومما يشبه هذا المعنى ما روى ابن القاسم عن مالك ، في الإمام يذكر له أن ناحية من عمله كثيرة العشور قليلة المساكين ، وناحية أخرى قليلة العشور كثيرة المساكين [فهل له أن يتكارى ببعض العشور حتى يحملها إلى الناحية الكثيرة المساكين] [1] فكره ذلك وقال : أرى أن يكاري

---

(١) من « هـ » .

عليه من الفيء أو يبيعه ويشتري هناك طعامًا . وقال ابن القاسم : لا يتكارى عليه من الفيء ، ولكن يبيعه ويشتري بثمنه طعامًا .

وقوله عليه السلام : « ما تركته بعد نفقة نسائي ومئونة عاملي فهو صدقة » يبين فساد قول من أبطل الأحباس والأوقاف من أجل أنها كانت مملوكة قبل الوقف ، وأنه لا يجوز أن تكون ملكًا لمالك ينتقل إلى غير مالك فيقال له : أما أموال بني النضير وفدك وخيبر لم تنتقل بعد وفاة رسول الله إلى أحد ملكها ، بل هي صدقة منه ثابتة على الأيام والليالي ، تجري عنه في السبل التي أجراها فيها منذ قبض صلى الله عليه، فكذلك حكم الصدقات المحرمة قائمة على أصولها جارية عليها فيما سبلها فيه صاحبها [لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يملك][1] .

* * *

باب : إذا أوقف بئرًا أو أرضًا واشترط لنفسه مثل دلاء المسلمين

وأوقف أنس دارا فكان إذا قدم نزلها .

وتصدق الزبير بدوره وقال للمردودة من بناته أن تسكن ، غير مضرة ولا مضَرٍّ بها ، فإن استغنت بزوج فليس لها حق . وجعل ابن عمر نصيبه من دار عمر سكنى لذوي الحاجة من آل عبد الله .

فيه : أبو عبد الرحمن : « أن عثمان حين حوصر أشرف عليهم فقال : أنشدكم ولا أنشد إلا أصحاب النبي ، ألستم تعلمون أن رسول الله قال :

---

(١) من « هـ » .

من حفر رُومة فله الجنة ، فحفرتها ؟ ألستم تعلمون أنه قال : من جهز جيش العسرة فله الجنة ، فجهزتهم ؟ قال : فصدقوه بما قال » .

وقال عمر في وقفه : لا جناح على من وليه أن يأكل ، وقد يليه الواقف وغيره فهو واسع للكل .

قال المؤلف : لا خلاف بين العلماء أن من شرط لنفسه ولورثته نصيبًا في وقفه أن ذلك جائز ، وقد تقدم هذا / [المعنى في باب هل [٣/ق٢٢٨-ب] ينتفع الواقف بوقفه] [1] .

وأما حديث بئر رومة فإنه وقع في هذا الباب أن عثمان قال : «ألستم تعلمون أن رسول الله قال : من حفر بئر رومة فله الجنة . فحفرتها » من رواية شعبة ، عن أبي إسحاق السبيعي ، عن أبي عبد الرحمن السلمي . وهو وهم ممن دون شعبة - والله أعلم - والمعروف في الأخبار أن عثمان اشتراها لا أنه حفرها ، روى ذلك أبو عيسى الترمذي قال : حدثنا عبد الله بن عبد الرحمن ، حدثنا عبد الله بن جعفر الرقي ، حدثنا عبيد الله بن عمر ، عن زيد بن أبي أنيسة ، عن أبي إسحاق ، عن أبي عبد الرحمن قال : « هل تعلمون أن بئر رومة لم يكن يشرب منها أحد إلا بثمن فابتعتها فجعلتها للغني والفقير وابن السبيل ؟ قالوا : اللهم نعم » ورواه معمر بن سليمان، عن أبي نضرة، عن أبي سعيد مولى بني أسد ، عن عثمان قال : ألستم تعلمون أني اشتريت ... » ورواه [عباس] [2] الدوري ، عن يحيى بن

---

(١) من « هـ » .

(٢) في « الأصل ، هـ » : عياش . وهو تصحيف . وعباس بن محمد الدوري من رجال التهذيب .

أبي الحجاج المنقري [1] ، عن أبي مسعود الجريري ، عن ثمامة بن [حزن] [2] القشيري قال : « شهدت الدار حين أشرف عليهم عثمان فقال : ألستم تعلمون أن رسول الله قدم المدينة وليس بها ماء يستعذب غير بئر رومة فقال : من يشتري بئر رومة ويجعل دلوه فيها كدلاء المسلمين وله بها مشرب في الجنة . فأتى عثمان اليهودي فساومه بها فأبى أن يبيعها كلها ، فاشترى نصفها باثني عشر ألف درهم فجعله للمسلمين . فقال له عثمان : إن شئت جعلت على نصيبي قرنين ، وإن شئت فلي يوم ولك يوم . فقال : بل لي يوم ولك يوم . فكان إذا كان يوم عثمان استقى المسلمون ما يكفيهم يومين ، فلما رأى ذلك اليهودي قال : أفسدت علي ركيتي [فاشتر] [3] مني نصيبي . فاشترى عثمان النصيب الآخر بثمانية آلاف درهم » .

هذا الذي نقله أهل الخبر والسير ، ولا يوجد أن عثمان حفرها [إلا][4] في حديث شعبة ، والله أعلم ممن جاء الوهم ، وذكر ابن الكلبي أنه كان يشترى منها قربة بدرهم قبل أن يشتريها عثمان .

* * *

باب : إذا قال الواقف لا نطلب ثمنه إلا إلى الله فهو جائز

فيه : أنس قال : « قال النبي : يا بني النجار ، ثامنوني بحائطكم . قالوا: لا نطلب ثمنه إلا إلى الله » .

---

(١) سقط من « الأصل ، هـ » : سعيد بن عامر بين عباس الدوري ويحيى بن أبي الحجاج ، انظر تحفة الأشراف (٧/ ٢٤٧) .

(٢) في « الأصل » : جوري ، وفي « هـ » : حور وثمامة بن حزن من رجال التهذيب .

(٣) في « الأصل ، هـ » : فاشتري . والمثبت هو الصواب . (٤) من « هـ » .

قال المؤلف : إنما قال لهم : « ثامنوني » أي : اطلبوا ثمن حائطكم مني ، ليبتاعه لمكان المسجد . فقالوا له : لا نبتغي الثمن فيه إلا من الله ، فكان ذلك تسليمًا منهم للحائط وإخراجًا له من ملكهم لله ، لا يجوز رجوعهم فيه ، وأجاز ذلك النبي - عليه السلام - وكان من فعلهم بمنزلة ما لو اشتراه النبي ووقفه لمكان المسجد .

فإن قيل : قولهم : « لا نطلب ثمنه إلا إلى الله » ليس من الألفاظ الموجبة للتحبيس والوقف عند الفقهاء ، وإنما يوجب التحبيس عندهم [قوله] (١) : هو حبس صدقة [أو] (٢) حبس مؤبد أو حبس فقط عند مالك على ما تقدم .

فالجواب : أنه لما اقترن بقولهم : « لا نطلب ثمنه إلا إلى الله » ما علموه أن النبي إنما أراد ابتياع الحائط منهم لمكان المسجد ، قام ذلك مقام قولهم : هو حبس لله . ولا خلاف أنه لو قال رجل : جعلت داري هذه مسجداً . أنها وقف غير مملك .

وقولهم : « لا نطلب ثمنه إلا إلى الله » كقولك : طلبت إلى الله، وطلبت من الله بمعنى واحد .

* * *

باب : قول الله تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية ﴾ إلى ﴿ الفاسقين ﴾ (٣)

فيه : ابن عباس : « خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن بدَّاء ، فمات السهمي بأرض ليس فيها مسلم ، فلما قدمنا بتركته فقدوا

---

(١) من « هـ » .   (٢) في « الأصل » : هو . والمثبت من « هـ » .
(٣) المائدة : ١٠٦ - ١٠٨ .

[٣/ق٢٢٩-أ] **جامًا من فضة [مخوصًا] [(١)] من ذهب فأحلفهما / رسـول الله ، ثم وجد الجام بمكة فقالوا : ابتعناه من تميم وعدي بن بداء . فقام [رجلان][(٢)] من أوليائه فحلفا لشهادتنا أحق من شهادتهما ، وأن الجام لصاحبهم . قال: [وفيهم] [(٣)] نزلت هذه الآية : ﴿ يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم ﴾ [(٤)] .**

قال المؤلف : اختلف أهل التأويل في معنى هذه الآية فروي عن ابن عباس أنه أجاز شهادة أهل الكفر على المسلمين في الوصية في السفر . وأخذ [بذلك الحديث] [(٥)] الشعبي وابن المسيب وجماعة من التابعين، ورأوا الآية محكمة غير منسوخة . وقالت طائفة : الآية منسوخة. وهو قول مالك والكوفيين والشافعي ، واحتجوا بقوله تعالى: ﴿ **ممن ترضون من الشهداء** ﴾ [(٦)] وقالوا : لا يكون أهل الكتاب عدولا ممن ترضى شهادته . وقد تقدمت [هذه المسألة] [(٢)] في آخر [كتاب] [(٢)] الشهادات .

وروى ابن جريج عن عكرمة في هذه الآية قال : « كان تميم الداري وأخوه نصرانيين وهما من لخم ، وكان متجرهما إلى مكة ، فلما هاجر رسول الله إلى المدينة [حولا متجرهما إلى المدينة فقدم ابن] [(٧)] أبي مارية مولى عمرو بن العاص المدينة وهو يريد الشام تاجرًا ، فخرجوا جميعًا حتى إذا كانوا ببعض الطريق مرض ابن أبي مارية فكتب وصيته بيده ، ثم دسها في متاعه ، وأوصى إليهما ، فلما مات فتحا متاعه

---

(١) في « الأصل » : مخوص . والمثبت من « هـ ، ن » .

(٢) من « هـ » . (٣) في « الأصل » : رجل . والمثبت من « هـ ، ن » .

(٤) المائدة : ١٠٦ .

(٥) في « الأصل ، هـ » : في ذلك بحديث . والمثبت هو الصواب .

(٦) البقرة : ٢٨٢ . (٧) في « الأصل » : قدم . والمثبت من « هـ » .

فوجدوا فيها أشياء فأخذاها ، فلما [قدما] [1] على أهله فتحوا متاعه فوجدوا وصيته قد كتب فيها عهده وما خرجوا به ، ففقدوا منه أشياء فسألوهما . فقالا : هذا الذي قبضنا له . فرفعوهما إلى النبي - عليه السلام - فنزلت هذه الآية إلى ﴿ الآثمين ﴾ [2] فأمرهما النبي أن يستحلفوهما بالله الذي لا إله إلا هو ما قبضنا غير هذا ولا كتمنا ، فمكثا ما شاء الله ، ثم ظهر على إناء من فضة منقوش بذهب معهما فقالوا : هذا من متاعه . فقالا : اشتريناه منه . فارتفعوا إلى النبي فنزلت: ﴿ **فإن عثر على أنهما استحقا إثمًا فآخران يقومان مقامهما**﴾[3] من أولياء الميت ، فأمر رسول الله رجلين من أهل الميت فكان يقول : صدق الله ورسوله وبلغ ، إني لأنا أخذت الإناء .

والجام إنما يشرب به .

وقولهم : مخوص من ذهب يعني : أنه نقش فيه صفة الخوص وطلي بالذهب ، والخوص : ورق النخل والمقل .

* * *

باب : قضاء الوصي ديون الميت بغير محضر من الورثة

فيه : جابر : « أن أباه استشهد يوم أحد وترك ست بنات وترك عليه دينًا، فلما حضر جداد النخل أتيت رسول الله فقلت : يا رسول الله ، قد علمت أن والدي استشهد يوم أحد وترك عليه دينًا كبيراً ، وإني أحب أن يراك الغرماء . قال : اذهب فبيدركل تمر على ناحيته . ففعلت ثم دعوته،

(١) في « الأصل » : قدموا . والمثبت من « هـ » .

(٢) المائدة : ١٠٦ . (٣) المائدة : ١٠٧ .

فلما نظروا إليه أغروا بي تلك الساعة ، فلما رأى ما يصنعون أطاف حول أعظمها بيدراً ثلاث مرات ، ثم جلس عليه ، ثم قال : ادع أصحابك . فما زال يكيل لهم حتى أدى الله أمانة والدي وأنا والله راضٍ أن يؤدي الله أمانة والدي ولا أرجع إلى أخواتي بتمرة ، فسلم والله البيادر كلها حتى أني أنظر إلى البيدر الذي عليه رسول الله [كأنه] (١) لم ينقص تمرة واحدة » .

قال المؤلف : لا خلاف بين العلماء أن الوصي يجوز له أن يقضي ديون الميت بغير محضر الورثة على حديث جابر ؛ لأنه لم يحضر جميع ورثة أبيه عند اقتضاء الغرماء ديونهم ، وإنما اختلفوا في مقاسمة الوصي للموصى له على الورثة ، فروى ابن القاسم عن مالك أنه قال: تجوز مقاسمة الوصي على الصغار ولا تجوز على الكبير الغائب. وهو قول أبي حنيفة ، قال مالك : لا يقاسم على الكبير الغائب إلا السلطان . قال أبو حنيفة : ومقاسمة الورثة الوصي على الموصى له باطل ، فإن ضاع نصيب الموصى له عند الوصي رجع به على الورثة. [٣/ق٢٢٩-ب] وأجازها أبو يوسف وقال : القسمة جائزة على الغيب / ولا رجوع لهم على الحضور ، وإن ضاع ما أخذ الوصي .

وقال الطحاوي : القياس أن لا يقسم على الكبار ولا على الموصى له ؛ لأنه لا ولاية له عليهم وليس بوصي للموصى له .

* * *

---

(١) من « هـ ، ن » .

كتاب الأحكام

وقول الله تعالى : ﴿ أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ﴾ (١)

فيه : أبو هريرة : قال النبي – عليه السلام – : « من أطاعني فقد أطاع الله ، ومن عصاني فقد عصى الله ، ومن أطاع أميري فقد أطاعني ، ومن عصى أميري فقد عصاني » .

وفيه : ابن عمر : قال النبي – عليه السلام – : « ألا كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ، فالإمام الذي على الناس راع وهو مسئول عن رعيته ...» الحديث .

قال المهلب : هذا يدل على وجوب طاعة السلطان وجوبًا مجملا ؛ لأن في ذلك طاعة الله وطاعة رسوله ، فمن ائتمر لطاعة أولي الأمر لأمر الله ورسوله بذلك فطاعتهم واجبة فيما رأوه من وجوه الصلاح حتى إذا خرجوا إلى ما يشك أنه معصية لله لم تلزمهم طاعتهم فيه وطلب الخروج عن طاعتهم [بغير] (٢) مواجهة في الخلاف .

وروي عن أبي هريرة في قوله تعالى : **﴿ وأولي الأمر منكم ﴾** (١) قال: هم الأمراء . وقال الحسن : هم الأمراء والعلماء . وكان مجاهد يقول: هم أصحاب محمد . وربما قال : أولو العقل والفقه في دين الله. وقال عطاء : هم أهل العلم والفقه ، وطاعة الرسول اتباع الكتاب والسنة .

---

(١) النساء : ٥٩ .

(٢) من « هـ » .

قال ابن عيينة : سألت زيد بن أسلم ، ولم يكن أحد بالمدينة يفسر القرآن بعد محمد بن كعب تفسيره ، قلت له : ما تقول في قول الله : ﴿ **أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم** ﴾ (١) ؟ فقال : اقرأ ما قبلها حتى تعرف . فقرأت : ﴿ **إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها وإذا حكمتم بين الناس أن** ﴾ (٢) الآية . قال : هذه في الولاة .

وفي حديث ابن عمر أن فرضًا على الأمراء نصح من ولاهم الله أمرهم، وكذلك كل من ذكر في الحديث ممن استرعي أمرًا أو اؤتمن عليه فالواجب عليه بذل النصيحة فيه ، وقد قال عليه السلام : « من استرعي رعية فلم يحطها بنصيحة لم يرح رائحة الجنة » وسيأتي [هذا الحديث بعد هذا في باب من استرعي رعية ولم ينصح] (٣) .

* * *

باب : الأمراء من قريش

فيه : معاوية : « أنه بلغه أن عبد الله بن عمرو يحدث أنه سيكون ملك من قحطان ، فغضب فقام فأثنى على الله بما هو أهله ، ثم قال : أما بعد فإنه بلغني أن رجالا منكم يحدثون أحاديث ليست في كتاب الله ولا تؤثر عن رسول الله ، وأولئك جهالكم ، وإياكم والأماني التي تضل أهلها ، فإني سمعت رسول الله يقول : إن هذا الأمر في قريش لا يعاديهم أحد إلا كبه الله على وجهه ما أقاموا الدين » .

وفيه : ابن عمر : قال النبي – عليه السلام – : « لا يزال هذا الأمر في قريش ما بقي منهم اثنان » .

قال المؤلف : هذا يرد قول النظام وضرار ومن وافقهما من الخوارج أن الإمام ليس من شرطه أن يكون قرشيا . قالوا : وإنما استحق

---

(١) النساء : ٥٩ . (٢) النساء : ٥٨ . (٣) من « هـ » .

الإمامة من كان قائمًا بالكتاب والسنة من أفناء الناس من العجم وغيرهم . قال ضرار : وإن اجتمع رجلان قرشي ونبطي ولّينا النبطي؛ لأنه أقل عشيرة، فإذا عصى الله وأردنا خلعه كانت شوكته علينا أهون .

قال أبو بكر بن الطيب : وهذا قول ساقط لم يعرج المسلمون عليه، وقد ثبت عن النبي أن الخلافة في قريش ، وعمل بذلك المسلمون قرنًا بعد قرن فلا معنى لقولهم ، وقد صح عن النبي أنه أوصى بالأنصار ، وقال : « من ولي منكم من هذا الأمر شيئًا فليتجاوز عن مسيئهم » ولو كان الأمر إليهم / كما أوصى بهم . [٣/ق٢٣٠-أ]

ومما يشهد لصحة هذه الأحاديث احتجاج أبي بكر وعمر بها على رءوس الأنصار في السقيفة ، وما كان من [إذعان] [١] الأنصار ، و[خنوعهم] [٢] لها عند سماعها وإذكارهم بها حتى قال سعد بن عبادة: منا الوزراء ، ومنكم الأمراء. ورجعت الأنصار عما كانوا عليه حين تبين لهم الحق بعد أن نصبوا الحرب ، وقال الحباب بن المنذر : أنا جذيلها المحكك ، وعذيقها المرجب . وانقادوا لأبي بكر مذعنين .

ولولا علمهم بصحة هذه الأخبار لم يلبثوا أن يقدحوا فيها ، ويتعاطوا ردها ، ولا كانت قريش بأسرها تقر كذبًا يدعى عليها ؛ لأن العادة جرت فيما لم يثبت من الأخبار أن يقع الخلاف والقدح فيها عند التنازع ، ولا سيما إذا احتج به في هذا الأمر العظيم مع إشهار السيوف ، واختلاط القول .

ومما يدل على كون الإمام قرشيا اتفاق الأمة في الصدر الأول وبعده من الأعصار على اعتبار ذلك في صفة الإمام قبل حدوث الخلاف في

(١) في « الأصل » : ادعاء . والمثبت من « هـ » .

(٢) في « الأصل » : جموعهم . والمثبت من « هـ » .

ذلك ، فثبت أن الحق في اجتماعها وإبطال قول من خالفها ، وسيأتي في كتاب الرجم [في باب الرجم للحبلى من الزنا إذا أحصنت شيء من هذا المعنى] [١] .

قال المهلب : وأما حديث عبد الله بن عمرو أنه سيكون ملك من قحطان ، فيحتمل أن يكون ملكًا غير خليفة يتغلب على الناس من غير رضا به ، وإنما أنكر ذلك معاوية لئلا يظن أحد أن الخلافة تجوز في غير قريش ، ولو كان عند أحد في ذلك علم من النبي لأخبر به معاوية حين خطب بإنكار ذلك عليهم ، وقد روي في الحديث أن ذلك إنما يكون عند [ظهور] [١] أشراط الساعة وتغيير الدين ، روى أبو هريرة عن النبي - عليه السلام - أنه قال : « لا تقوم الساعة حتى يخرج رجل من قحطان يسوق الناس بعصاه » فقوله : « لا تقوم الساعة » يدل أن ذلك من أشراط القيامة ومما لا يجوز ، ولذلك ترجم البخاري بهذا الحديث في كتاب الفتن في باب [تغير] [٢] الزمان حتى تعبد الأوثان ، وفهم منه هذا المعنى .

* * *

باب : أجر من قضى بالحكمة وقوله تعالى : ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون ﴾ [٣]

فيه : عبد الله : قال النبي : « لا حسد إلا في اثنتين : رجل آتاه الله مالا فسلط على هلكته في الحق، وآخر آتاه الله حكمة فهو يقضي بها ويعلمها » .

قال المؤلف : روي عن الشعبي أنه سئل عن قوله تعالى : **﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون ﴾** [٤] و**﴿ الظالمون ﴾** [٥] و**﴿الفاسقون ﴾** [٣] فقال : الكافرون في أهل الإسلام ، والظالمون في

---

(١) من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : تغيير . والمثبت من « هـ » .
(٣) المائدة : ٤٧ .
(٤) المائدة : ٤٤ .
(٥) المائدة : ٤٥ .

اليهود ، والفاسقون في النصارى . وقال الحسن : نزلت في أهل الكتاب، تركوا أحكام الله كلها - يعني : في الرجم والديات - قال الحسن : وهي علينا واجبة . قال عطاء وطاوس : كفر ليس ككفر الشرك [وظلم ليس كظلم الشرك] (١) وفسق ليس كفسق الشرك . قال إسماعيل بن إسحاق : وظاهر الآيات تدل أن من فعل مثل ما فعلوا، واخترع حكمًا خالف به حكم الله وجعله دينًا يعمل به لزمه مثل ما لزمهم من لزوم الوعيد حاكمًا كان أو غيره ، ألا ترى أن ذلك نسب إلى جملة اليهود حين عملوا به ؟

قال المؤلف : ودلت (الآيات على أن) (٢) من قضى بما أنزل الله فقد استحق جزيل الأجر ، ألا ترى أن النبي أباح حسده ومنافسته، فدل أن ذلك من أشرف الأعمال وأجل ما تقرب به إلى الله ، وقد روى ابن المنذر ، عن محمد بن إسماعيل ، حدثنا الحسن بن علي ، حدثنا عمران القطان أبو العوام ، عن أبي إسحاق الشيباني ، عن [ابن](١) أبي أوفى قال : قال رسول الله : « الله مع القاضي ما لم يجر ؛ فإذا جار تخلى عنه ، ولزمه الشيطان » .

* * *

باب : السمع والطاعة للإمام / ما لم تكن معصية [٣/ق٢٣٠-ب]

فيه : أنس : قال النبي - عليه السلام - : « اسمعوا وأطيعوا ولو استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة » .

وفيه : ابن عباس : قال النبي - عليه السلام - : « من رأى من أميره شيئًا يكرهه فليصبر ، فإنه ليس أحد يفارق الجماعة شبرًا فيموت إلا مات ميتة جاهلية » .

---

(١) من « هـ » .   (٢) مكررة بالأصل .

وفيه : ابن عمر : « قال النبي : السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية ، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة » .

وفيه : علي : « أن النبي بعث سرية فأمر عليهم رجلا من الأنصار وأمرهم أن يطيعوه ، فغضب عليهم ، فقال : أليس قد أمر النبي - عليه السلام - أن تطيعوني ؟ قالوا : بلى . قال : عزمت عليكم لما [جمعتم][1] حطبًا وأوقدتم نارًا ، ثم دخلتم فيها . فجمعوا حطبًا وأوقدوا نارًا ، فلما هموا بالدخول ، فقام ينظر بعضهم إلى بعض فقال بعضهم : إنما تبعنا النبي - عليه السلام - فرارًا من النار أفندخلها ؟ فبينما هم كذلك إذ خمدت النار وسكن غضبه ، فذكر ذلك للنبي فقال: لو دخلوها ما خرجوا منها أبدًا ، إنما الطاعة في المعروف » .

قال محمد بن جرير : في حديث علي و[حديث] [2] ابن عمر البيان الواضح عن نهي الله على لسان رسوله عباده عن طاعة مخلوق في معصية خالقه ، سلطانًا كان الآمر بذلك [أو سوقة] [2] أو والدًا أو كائنًا من كان . فغير جائز لأحد أن يطيع أحدًا من الناس في أمر قد صح عنده نهي الله عنه .

فإن ظن ظان أن في قوله عليه السلام في حديث أنس : « اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي » وفي قوله في حديث ابن عباس : « من رأى من أميره شيئًا يكرهه فليصبر » حجة لمن أقدم على معصية الله بأمر سلطان أو غيره ، وقال : قد وردت الأخبار بالسمع والطاعة لولاة الأمر فقد ظن خطئًا ، وذلك أن أخبار رسول الله لا يجوز أن تتضاد ، ونهيه وأمره لا يجوز أن يتناقض أو يتعارض ، وإنما الأخبار الواردة بالسمع والطاعة لهم ما لم يكن خلافًا لأمر الله وأمر

---

(١) في « الأصل » : تجمعوا . والمثبت من « هـ ، ن » . (٢) من « هـ » .

رسوله ، فإذا كان خلافًا لذلك فغير جائز لأحد أن يطيع أحدًا في معصية الله ومعصية رسوله ، وبنحو ذلك قال عامة السلف .

حدثنا أبو كريب قال : حدثنا ابن إدريس ، قال : حدثنا إسماعيل ابن أبي خالد ، عن مصعب بن سعد قال : قال علي - رضي الله عنه- : [حق] (١) على الإمام أن يحكم بما أنزل الله ويؤدي الأمانة ، فإذا فعل ذلك فحق على الناس أن يسمعوا ويطيعوا . وروي مثله عن معاذ بن جبل .

قال المهلب : قوله عليه السلام : « اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي » لا يوجب أن يكون المستعمل للعبد إلا إمام قرشي، لما تقدم أنه لا تجوز الإمامة إلا في قريش ، وإنما أجمعت الأمة على أنه لا يجوز [أن تكون الإمامة] (٢) في العبيد .

وقوله : « من رأى شيئًا يكرهه فليصبر » يعني : من الظلم والجور. فأما من رأى شيئًا من معارضة الله ببدعة أو قلب شريعة ، فليخرج من تلك الأرض ويهاجر منها ، وإن أمكنه إمام عدل واتفق عليه جمهور الناس فلا بأس بخلع الأول ، فإن لم يكن معه إلا قطعة من الناس أو ما يوجب الفرقة فلا يحل له الخروج .

قال أبو بكر بن الطيب : أجمعت الأمة أنه يوجب خلع الإمام وسقوط فرض طاعته كفره بعد الإيمان ، وتركه إقامة الصلاة والدعاء إليها ، واختلفوا إذا كان فاسقًا ظالمًا غاصبًا للأموال ؛ يضرب الأبشار ويتناول النفوس المحرمة ويضيع الحدود ويعطل الحقوق فقال كثير من الناس : يجب خلعه لذلك .

وقال الجمهور من الأمة وأهل الحديث : لا يخلع بهذه الأمور ، ولا يجب الخروج عليه ؛ بل يجب وعظه وتخويفه وترك طاعته فيما

---

(١) في « الأصل » : يحق . والمثبت من « هـ » .
(٢) من « هـ » .

يدعو إليه من معاصي الله ، واحتجوا بقوله عليه السلام : « اسمعوا ، وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي » وأمره بالصلاة وراء كل بر وفاجر ، وروي أنه قال : « [أطعهم] (١) وإن أكلوا مالك وضربوا ظهرك ما أقاموا الصلاة» . قال [القاضي] (٢) أبو بكر : ومما يوجب خلع الإمام / تطابق الجنون عليه وذهاب تمييزه حتى ييئس من صحته ، [٣/ق٢٣١-أ] وكذلك إن صم أو خرس وكبر وهرم ، أو عرض له أمر يقطعه عن مصالح الأمة ؛ لأنه إنما نصب لذلك ؛ فإذا عطل ذلك وجب خلعه، وكذلك إن جعل مأسورًا في أيدي العدو إلى مدة يخاف معها الضرر الداخل على الأمة وييئس من خلاصه وجب الاستبدال به .

فإن فك أسره وثاب عقله أو برئ من زمانته ومرضه لم يعد إلى أمره وكان رعية للأول ؛ لأنه عقد له عند خلعه وخروجه من الحق فلا حق له فيه، ولا يوجب خلعه حدوث فضل في غيره كما يقول أصحابنا : إن حدوث الفسق في الإمام بعد العقد لا يوجب خلعه ، ولو حدث عند ابتداء العقد لبطل العقد له ووجب العدول عنه .

وأمثال هذا في الشريعة كثير ، منها أن المتيمم لو وجد الماء قبل دخوله في الصلاة لوجب عليه الوضوء به ، ولو طرأ عليه وهو فيها لم يلزمه ، وكذلك لو وجبت عليه الرقبة في الكفارة وهو موسر لم يجزئه غيرها ، ولو حدث له اليسار بعد مضيه في شيء من الصيام لم يبطل حكم صيامه ولا لزمه غيره .

قال المهلب : وقوله في حديث علي : « لو دخلوها ما خرجوا منها أبدًا » فالأبد هاهنا يراد به أبد الدنيا ؛ لقوله تعالى : ﴿ **إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء** ﴾ (٣) ومعلوم أن الذين هموا بدخول النار لم [يكفروا] (٤) بذلك فيجب عليهم التخليد أبد

(١) في « الأصل » : أطعمهم . والمثبت من « هـ » . (٢) من « هـ » .
(٣) النساء : ٤٨ ، ١١٦ . (٤) في « الأصل » : يكفرون . والمثبت من «هـ» .

الآخرة، ألا ترى قولهم : « إنما اتبعنا النبي فرارًا من النار » فدل هذا أنه أراد عليه السلام : لو دخلوها لماتوا فيها ولم يخرجوا منها مدة الدنيا ، والله أعلم .

* * *

باب : من لم يسأل الإمارة أعانه الله عليها

فيه : عبد الرحمن بن سمرة قال: قال النبي: « يا عبد الرحمن ، لا تسأل الإمارة فإنك إن أوتيتها من مسألة وكلت إليها ، وإن أوتيتها عن غير مسألة أعنت عليها ، وإذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرًا منها فكفر عن يمينك وائت الذي هو خير » .

وترجم له باب من سأل الإمارة وكل إليها .

قال المهلب : فيه دليل على أنه من [تعاطى] [1] أمرًا وسولت له نفسه أنه قائم بذلك الأمر أنه يخذل فيه في أغلب الأحوال ؛ لأنه من سأل الإمارة لم يسألها إلا وهو يرى نفسه أهلا لها ، فقد قال عليه السلام: « وكل إليها » بمعنى لم يعن على ما أعطاه ، والتعاطي أبدًا مقرون بالخذلان ، وإن من دعي إلى عمل أو إمامة في الدين فقصر نفسه عن تلك المنزلة وهاب أمر الله ؛ رزقه الله المعونة ، وهذا إنما هو مبني على أنه من تواضع لله رفعه ، وذكر ابن المنذر من حديث أبي عوانة ، عن عبد الأعلى التغلبي ، عن بلال بن مرداس الفزاري ، عن حميد ، عن أنس ، عن النبي - عليه السلام - قال : « من ابتغى القضاء واستعان عليه بالشفعاء وكل إلى نفسه ، ومن أكره عليه أنزل الله [إليه] [2] ملكًا يسدده » وهذا تفسير قوله « أعنت عليها » في حديث [ابن] [3] سمرة .

---

(١) في « الأصل » : تعاط . والمثبت من « هـ » . (٢) في « هـ » : عليه .
(٣) في « الأصل » : أبي . والمثبت من « هـ » .

باب : ما يكره من الحرص على الإمارة

فيه : أبو هريرة : قال له النبي - عليه السلام - : « إنكم ستحرصون على الإمارة ، وستكون ندامة يوم القيامة (فنعمت) [(1)] المرضعة وبئست الفاطمة » .

وفيه : أبو موسى : « دخلت على النبي أنا ورجلان من قومي ، فقال أحد الرجلين : أمرنا يا رسول الله ، فقال الآخر مثله . فقال : إنا لا نولي هذا من سأله ولا ومن حرص عليه » .

قال المهلب : حرص الناس على الإمارة ظاهر العيان ، وهو الذي جعل الناس / يسفكون عليها دماءهم ، ويستبيحون حريمهم ، [٣/ق٢٣١-ب] ويفسدون في الأرض حين يصلون بالإمارة إلى لذاتهم ، ثم لابد أن يكون فطامهم إلى السوء وبئس الحال ؛ لأنه لا يخلو أن يقتل عليها أو يعزل عنها وتلحقه الذلة أو يموت عليها فيطالب في الآخرة فيندم .

والحرص الذي اتهم النبي - عليه السلام - صاحبه ولم يوله هو أن يطلب من الإمارة ما هو قائم [لغيره] [(2)] متواطئًا عليه ، فهذا لا يجب أن يعان عليه ويتهم طالبه ، وأما إن حرص على القيام بأمر ضائع من أمور المسلمين أو حرص على سد خلة فيهم ، وإن كان له [أمثال][(3)] في الوقت والعصر لم يتحركوا لهذا ، فلا بأس أن يحرص على القيام بالأمر الضائع ولا يتهم هذا -إن شاء الله . وبين هذا المعنى حديث خالد بن الوليد حين أخذ الراية من غير إمرة ففتح [له] [(4)] .

* * *

---

(١) في « هـ ، ن » : فنعم .

(٢) في « الأصل » : بغيره . والمثبت من « هـ » .

(٣) في « الأصل » : أموال . والمثبت من « هـ » .

(٤) في « الأصل » : عليه . والمثبت من « هـ » .

باب : من استرعى رعية فلم ينصح

فيه : الحسن : « أن عبيد الله بن زياد [عاد] [1] معقل بن يسار في مرضه الذي مات فيه فقال له معقل : إني محدثك حديثًا سمعته من رسول الله ، سمعت النبي يقول : ما من عبد يسترعيه الله رعية فلم يحطها بنصيحة لم يجد رائحة الجنة » وقال مرة : « ما من وال يلي رعية من المسلمين فيموت وهو غاش لهم إلا حرم الله عليه الجنة » .

قال المؤلف : النصيحة فرض على الوالي لرعيته وقد قال عليه السلام : « الأمير [الذي] [2] على الناس راع ومسئول عن رعيته » فمن ضيع من استرعاه الله أمرهم أو خانهم أو ظلمهم؛ فقد توجه إليه الطلب بمظالم العباد يوم القيامة فكيف يقدر على التحلل من ظلم أمة عظيمة ؟ وهذا الحديث بيان [وعيد] [3] شديد على أئمة الجور .

وقوله عليه السلام : « لم يجد رائحة الجنة » و« حرم الله عليه الجنة » فمعناه عند أهل السنة إن لم يرض الله [الطالبين] [4] عنه فأراد تعالى أن ينفذ عليه الوعيد ؛ لأن المذنبين من المؤمنين في مشيئة الله - تعالى .

ويجب على الوالي أن لا يحتجب عن المظلومين ، فقد جاء في ذلك وعيد شديد . روى الوليد بن مسلم ، عن يزيد بن أبي مريم ، عن القاسم بن [مخيمرة] [5] عن أبي مريم الفلسطيني - وكان من أصحاب النبي عليه السلام - قال : سمعت النبي يقول : « من ولي

---

(1) في « الأصل » : دعا . والمثبت من « هـ ، ن » . (2) من « هـ » .
(3) في « الأصل » : وعد . والمثبت من « هـ » .
(4) في « الأصل » : الظالمين . والمثبت من « هـ » .
(5) في « الأصل » : مخيمر . والمثبت من « هـ » .

من أمور الناس شيئًا فاحتجب عن خلتهم وحاجتهم وفاقتهم احتجب الله عن خلته وحاجته وفاقته » . ويجب على الوالي أن لا يولي أحدًا من عصابته ، وفي الناس من هو أرضى منه ، فقد روي عن ابن عباس، عن النبي - عليه السلام - أنهم إن فعلوا ذلك فقد خانوا الله ورسوله ، و[خانوا] [1] جميع المؤمنين .

* * *

باب : من شاق شق الله عليه

فيه : طريف [أبو] [2] تميمة قال : « **شهدت صفوان و[جندبًا][3] وأصحابه وهو يوصيهم فقالوا : هل سمعت من رسول الله شيئًا ؟ قال : سمعته يقول : من سمع سمع الله به يوم القيامة ، ومن يشاقق يشقق الله عليه يوم القيامة . قالوا : أوصنا . قال : أول ما ينتن من الإنسان بطنه فمن [استطاع] [4] أن لا يأكل إلا طيبًا فليفعل ، ومن استطاع أن لا يحول بينه وبين الجنة ملء كف من دم أهراقه فليفعل** » .

قوله عليه السلام : « من سمع سمع الله به » قال صاحب العين : سمعت بالرجل : إذا أذعت عنه عيبًا والسمعة : ما سمع به من طعام أو غيره ليرى ويسمع « ومصداق هذا الحديث في كتاب الله قوله تعالى: ﴿ **إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين آمنوا لهم عذاب أليم في الدنيا والآخرة** ﴾ [5] .

وقوله : « ومن يشاقق يشقق الله عليه » فالمشاقة في اللغة مشتقة من

---

(١) في « الأصل » : خان . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « الأصل »: ابن. والمثبت من « هـ ، ن » وهو طريف بن مجالد الهجيمي.
(٣) في « الأصل ، هـ » : جنده . والمثبت من « ن » .
(٤) من « هـ ، ن » . (٥) النور : ١٩ .

الشقاق وهو الخلاف ، ومنه قوله تعالى : ﴿ **ومن يشاقق الرسول / من بعد ما تبين له الهدى ...** ﴾ [1] الآية . [٣/ق٢٣٢-أ]

والمراد بالحديث النهي عن القول القبيح في المؤمنين وكشف مساوئهم وعيوبهم وترك مخالفة سبيل المؤمنين ، ولزوم جماعتهم ، والنهي عن إدخال المشقة عليهم والإضرار بهم .

وفي الحديث من المعاني أن المجازاة قد تكون من جنس الذنب ، ألا ترى قوله عليه السلام : « من سمع سمع الله به ، ومن يشاقق يشقق الله عليه » قال صاحب العين : شق الأمر عليك مشقة : أضر بك .

وفي وصية أبي تميمة الحض على أكل الحلال والكف عن الدماء .

* * *

باب : القضاء والفتيا في الطريق

وقضى يحيى بن يعمر في الطريق [وقضى] [2] الشعبي على باب داره.

فيه : أنس : « بينما أنا والنبي – عليه السلام – خارجان من المسجد ، فلقينا: رجل عند سدة المسجد فقال : يا رسول الله ، متى الساعة ؟ قال النبي : ما أعددت لها ؟ فكأن الرجل استكان ، ثم قال : يا رسول الله ، ما أعددت لها كبير صيام ولا صلاة ولا صدقة ، ولكن أحب الله ورسوله . قال : أنت مع من أحببت » .

قال المهلب : الفتوى في الطريق على الدابة وما يشاكلها من التواضع [لله –عز وجل–] [3] فإن كان الفتوى لضعيف أو جاهل فهو

---

(١) النساء : ١١٥ . (٢) في « الأصل » : وقرأ . والمثبت من « هـ ، ن » .

(٣) في « الأصل » : إليه . والمثبت من « هـ » .

محمود عند الله وعند الناس وإن تكلف ذلك لرجل من أهل الدنيا أو لمن يخشى لسانه فهو مكروه للحاكم أن يترك مكانه وخطته .

واختلف أصحاب مالك في القضاء سائرًا أو ماشيًا ، فقال أشهب: لا بأس بذلك إذا لم يشغله السير أو المشي عن الفهم . وقال سحنون: لا ينبغي أن يقضي وهو يسير أو يمشي ، وقال ابن حبيب : ما كان [من ذلك يسيرًا] (١) كالذي يأمر بسجن من وجب عليه أو يأمر بشيء أو يكف عن شيء فلا بأس بذلك ، وأما أن يبتدئ نظرًا ويرجع الخصوم وما أشبه ذلك فلا ينبغي . وهذا قول حسن . وقول أشهب أشبه بدليل الحديث .

وفيه دليل على جواز تنكيب العالم بالفتيا عن نفس ما سئل عنه إذا كانت المسألة لا تعرف أو كان مما لا حاجة بالناس إلى معرفتها ، وكانت مما يخشى منها الفتنة وسوء التأويل .

* * *

باب : ما ذكر أن النبي عليه السلام لم يكن له بواب

فيه : أنس : « أن النبي مر بامرأة وهي تبكي عند قبر فقال لها : اتقي الله واصبري . فقالت : إليك عني ، فإنك خِلْوٌ من مصيبتي . فجاوزها ومضى ، فمر [بها] (٢) رجل فقال : ما قالَ لك رسول الله ؟ قالت : ما عرفته . [قال : إنه لرسول الله ﷺ] (٢) . فجاءت إلى بابه فلم تجد عليه بوابًا ، فقالت : يا رسول الله ، [والله] (٢) ما عرفتك . فقال النبي – عليه السلام – : إن الصبر عند أول صدمة » .

قال المهلب: لم يكن للنبي بواب راتب، وقد جاء في حديث القف

---

(١) في « الأصل » : يسير . والمثبت من « هـ » . (٢) من « هـ ، ن » .

والمشربة أنه كان له بواب ، فدل حديث أنس أنه عليه السلام إذا لم يكن على شغل من أهله ولا انفراد لشيء من أمره أنه كان يرفع حجابه بينه وبين الناس ويبرز لطالبيه وذوي الحاجة إليه ؛ لأن الله قد كان أمنه أن يغتال أو يهاج أو تطلب غرته فيقتل ، قال تعالى : ﴿ **والله يعصمك من الناس** ﴾ [1] وقد أراد عمر بن عبد العزيز أن يسلك هذه الطريقة تواضعًا لله فمنع الشرط والبوابين فتكاثر الناس تكاثرًا اضطره إلى الشرط فقال : لا بد للسلطان من وزعة .

قال الطبري : دل حديث عمر حين استأذن له الأسود على النبي في المشربة أنه في وقت خلوته وشغله بنفسه فيما لابد [له] [2] منه كان يتخذ بوابًا ؛ ليعلم من قصده أنه خال فيما لابد له منه ، ولولا ذلك لم يكن لعمر حاجة إلى مسألة الأسود للاستئذان له على رسول الله ؛ بل كان يكون هو المستأذن لنفسه / فبان بحديث عمر أن معنى رواية من [٣/ق٢٣٢-ب] روى عنه أنه لم يكن له بواب يريد في الأوقات التي كان يظهر فيها للناس ويبرز إليهم ، وأما في وقت حاجته وخلوته فلا .

وعلى هذا النحو من فعله عليه السلام في اتخاذه البواب ، ورفعه الحجاب والبواب عن بابه وبروزه لطالبه كان احتجاب من احتجب من الأئمة الراشدين واتخاذ من اتخذ البواب وظهور من ظهر للناس منهم .

وروى شعبة، عن أبي عمران الجوني ، عن عبد الله بن الصامت أن أبا ذر لما قدم على عثمان [قال : « يا أمير المؤمنين ، افتح الباب يدخل الناس» . فدل هذا الحديث عن عثمان] [2] أنه كان يبرز أحيانًا، ويظهر لأهل الحاجة، ويحتجب أحيانًا في أوقات حاجاته ، ونظير ذلك كان يفعل عمر بن عبد العزيز . روي عن جرير ، عن مغيرة،

---

(١) المائدة : ٦٧ .   (٢) من « هـ » .

عن زيد الطيب قال : دخلت على عمر بن عبد العزيز فقال لي : ما يقول الناس ؟ قلت : يقولون : إنك شديد الحجاب . فقال : لا بد لي أن أخلو فيما يرفع إليّ الناس من المظالم ، فأنظر فيها .

* * *

باب : الحاكم يحكم بالقتل على من وجب عليه دون الإمام الذي فوقه

فيه : أنس : « أن قيس بن سعد كان يكون بين يدي النبي بمنزلة صاحب الشرطة من الأمير » .

وفيه : أبو موسى : « أن النبي بعثه وأتبعه معاذ بن جبل » .

وفيه : أبو موسى : « أن رجلا أسلم ثم تهود فأتاه معاذ بن جبل وهو عند أبي موسى فقال ما لهذا ؟ قالوا : أسلم ثم تهود . قال : لا أجلس حتى أقتله » .

اختلف العلماء في هذا الباب فقال ابن القاسم في المجموعة : لا يقيم الحدود في القتل [ولاة] [1] المياه ، وليجلب إلى الأمصار ولا يقام القتل بمصر كلها إلا بالفسطاط أو يكتب إلى والي الفسطاط بذلك . وقال أشهب : من ولاه الأمير وجعله واليًا على بعض المياه، وجعل ذلك إليه فليقم الحد في القتل والقطع وغيره ، وإن لم يجعله إليه فلا يقيمه.

وذكر الطحاوي عن أصحابه الكوفيين قال : لا يقيم الحدود إلا أمراء الأمصار وحكامها ، ولا يقيمها عامل السواد ونحوه [2] . وذكر عن مالك قال: لا يقيم الحدود كل الولاة في الأمصار والسواد. وقال

(١) في « الأصل » : ولا . والمثبت من « هـ » .
(٢) جاء بالأصل بعد هذه العبارة : وذكر عن مالك ... ثم كرر قول الطحاوي .

الشافعي : إذا كان الوالي عدلا يضع الصدقة مواضعها فله عقوبة من غل صدقته ، وإن لم يكن عدلا لم يكن له أن يعزره .

والحجة لمن رأى للحاكم والوالي إقامة الحدود دون الإمام الذي فوقه حديث معاذ أنه قتل المرتد دون أن يرفع أمره إلى النبي .

وذهب الكوفيون إلى أن القاضي حكمه حكم الوكيل لا تنطلق يده إلا على ما أذن له فيه وأطلق عليه ، وحكمه عند من خالفهم حكم الوصي له التصرف في كل شيء ، وتنطلق يده على النظر في جميع الأشياء ما لم يستثن عليه وجه ، فلا يجوز أن ينظر فيه .

* * *

باب : هل يقضي الحاكم أو يفتي وهو غضبان

فيه : أبو بكرة : « أنه كتب إلى ابنه وكان بسجستان أن لا تقضي بين اثنين وأنت غضبان [فإني سمعت النبي ﷺ يقول : لا يقضين حكم بين اثنين وهو غضبان] [1] » .

وفيه : أبو مسعود : « [جاء] [2] رجل إلى النبي - عليه السلام - فقال : والله إني لأتأخر عن صلاة الغداة من أجل ما يطيل بنا فلان فيها . فما رأيت النبي قط أشد غضبًا في موعظة منه يومئذ ، ثم قال : أيها الناس ، إن منكم منفرين ؛ فأيكم ما صلى بالناس فليوجز [فإن] [1] فيهم الكبير والضعيف وذا الحاجة » .

وفيه : ابن عمر : أنه طلق امرأته وهي حائض ، فذكر عمر للنبي فتغيظ فيه النبي ، ثم قال : ليراجعها ، ثم ليمسكها حتى تطهر ، ثم تحيض : فتطهر ، فإن بدا له أن يطلقها فليطلقها » .

---

(١) من « هـ ، ن » .   (٢) في « الأصل » : دخل . والمثبت من « هـ ، ن » .

قال المهلب : قوله عليه السلام : « لا يقضي بين اثنين و[هو] [(١)] غضبان » ندب منه خوف التجاوز ، ولذلك كره العلماء أن يقضي القاضي وهو غضبان / روي ذلك عن عمر بن الخطاب وشريح وعمر ابن عبد العزيز ، وهو قول مالك والكوفيين والشافعي .

[٣/ق٢٢٣-أ]

فإن قيل : فقد قضى النبي وهو غضبان .

قيل : إنما فعل ذلك لأنه لم يخش التجاوز و[الميل] [(٢)] في حكمه؛ لأنه معصوم بخلاف غيره من البشر ، وإنما يستعمل الغضب في القضاء والفتيا كما استعمله النبي أنه رأى شيئًا من الشريعة والسنة قد غير عن حاله ، ومن الأحوال التي تكره للقاضي أن يقضي فيها أن يكون جائعًا ، روي عن شريح أنه كان إذا غضب أو جاع قام . وكان الشعبي يأكل عند طلوع الشمس فقيل له . فقال : آخذ حلمي قبل أن أخرج إلى القضاء . ولا يقضي ناعسًا ولا مغمومًا . قال الشعبي : وأي حال جاءت عليه مما يعلم [أنها] [(٣)] تغير عقله أو فهمه امتنع من القضاء فيها .

* * *

باب : من رأى للقاضي أن يحكم بعلمه في أمور الناس إذا لم يخف الظنون والتهمة

كما قال النبي لهند : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف . وذلك إذا كان أمرًا مشهورًا .

فيه : عائشة : جاءت هند بين عتبة بن ربيعة فقالت : يا رسول الله ،

---

(١) في « الأصل » : أنت . والمثبت من « هـ » .

(٢) في « الأصل » : البيان . والمثبت من « هـ » .

(٣) في « الأصل » : أنه . والمثبت من « هـ » .

[والله] [1] ما كان على ظهر الأرض أهل خباء أحب إلي أن يذلوا من أهل خبائك [وما أصبح اليوم على ظهر الأرض أهل خباء أحب إلي أن يعزوا من أهل خبائك] [1] ثم قالت : إن أبا سفيان رجل مسيك ، فهل علي من حرج من أن أطعم الذي له [عيالنا] [2] ؟ قال لها : لا حرج عليك أن تطعميهم من معروف » .

اختلف العلماء في القاضي هل يقضي بعلمه ؟ فقال الشافعي وأبو ثور : جائز له أن يقضي بعلمه في حقوق الله وحقوق الناس ، سواء علم ذلك قبل القضاء أو بعده . وقال الكوفيون : ما شاهده الحاكم من الأفعال الموجبة للحدود قبل القضاء أو بعده ، فإنه لا يحكم فيها بعلمه [إلا القذف ، وما علمه قبل القضاء من حقوق الناس لم يحكم فيه بعلمه في قول أبي حنيفة . وقال أبو يوسف ومحمد : يحكم فيما علمه قبل القضاء بعلمه] [3] . وقالت طائفة : لا يقضي بعلمه أصلا في حقوق الله وحقوق الآدميين ، وسواء علم ذلك قبل القضاء أو بعده أو في مجلسه . هذا قول شريح والشعبي ، وهو قول مالك وأحمد وإسحاق وأبي عبيد ، وقال الأوزاعي : ما أقر به الخصمان عنده أخذهما به وأنفذه عليهما إلا الحدود .

واحتج الشافعي بحديث هند وأن النبي قضى لها ولولدها على أبي سفيان بنفقتهم ولم يسألها على ذلك بينة ؛ لعلمه بأنها زوجته وأن نفقتها ونفقة ولدها واجبة في ماله ، فحكم بذلك على أبي سفيان لعلمه بوجوب ذلك ، وأيضًا فإنه متيقن لصحة ما يقضي به إذا علمه علم يقين وليس كذلك الشهادة ؛ لأنها قد تكون كاذبة أو واهمة .

---

(1) من « هـ ، ن » .

(2) في « الأصل » : عياله . والمثبت من « هـ ، ن » . (3) من « هـ » .

وقد أجمعوا على أنه له أن يعدل ويسقط العدول بعلمه إذا علم [أن][(١)] ما شهدوا به على غير ما شهدوا به ، وينفذ علمه في ذلك ولا يقضي بشهادتهم ، مثال ذلك أن يعلم بنتًا لرجل ولدت على فراشه ، فإن أقام شاهدين أنها مملوكته فلا يجوز أن يقبل شهادتهما ويبيح له فرجًا حرامًا، وكذلك لو رأى رجلا قتل رجلا، ثم جيء بغير القاتل وشهد [شاهدان] [(١)] أنه القاتل فلا يجوز أن يقبل الشهادة ، وكذلك لو سمع رجلا طلق امرأته طلاقًا بائنًا ، ثم ادعت عليه المرأة الطلاق وأنكر ذلك الزوج ، فإن جعل القول قوله فقد أقامه على فرج حرام فيفسق به ، ولم يكن له بد من أن لا يقبل قوله فيحكم بعلمه .

واحتج أصحاب أبي حنيفة بأن ما علمه الحاكم قبل القضاء فإنما حصل في حال الابتداء على طريق الشهادة فلم يجز أن نجعله حاكمًا ؛ لأنه لو حكم به لكان قد حكم بشهادة نفسه فكان متهمًا ، وصار بمنزلة من قضى بدعواه على غيره ، وأيضًا فإن علمه لما تعلق به الحكم على وجه الشهادة فإذا قضى به صار كالقاضي بشاهد واحد .

قالوا : والدليل على جواز حكمه بما علمه في حال القضاء وفي مجلسه قوله عليه السلام : « إنما أقضي على نحو ما أسمع » ولم يفرق بين سماعه من الشهود أو المدعى عليه [فيجب أن يحكم بما سمعه من المدعى عليه] [(١)] كما يحكم بما سمعه من الشهود .

[٣/ق٢٣٣-ب] / واحتج أصحاب مالك فقالوا : الحاكم غير معصوم ، ويجوز أن تلحقه الظنة في أن يحكم لوليه على عدوه ، فحسمت المادة في ذلك بأن لا يحكم بعلمه ؛ لأنه ينفرد به ولا يشركه غيره فيه . وأيضًا فإن النبي قال في حديث اللعان : « إن جاءت به على نعت كذا فهو

---

(١) من « هـ » .

[للذي] [1] رميت به فجاءت به على النعت المكروه ، فقال عليه السلام : « لو كنت راجمًا أحدًا بغير بينة لرجمت هذه» وقد علم أنها زنت فلم يرجمها لعدم البينة ، والنبي - عليه السلام - وإن كان لم يقطع أنها تأتي به على [أحد] [2] النعتين فقد قطع [على أنها إن جاءت به] [3] على أحدهما ، فهو لمن وصف لا محالة ، وهذا لا يكون منه إلا بعلم .

وروي عن أبي بكر الصديق أنه قال : لو رأيت رجلا على حد لم أحده حتى يشهد بذلك عندي شاهدان . ولا مخالف له في الصحابة.

* * *

باب : الشهادة على الخط [4] وما يجوز من ذلك وما يضيق فيه وكتاب الحاكم إلى عامله والقاضي

وقال بعض الناس : كتاب الحاكم جائز إلا في الحدود ، ثم قال : إن كان القتل خطأ فهو جائز ؛ لأن هذا مال يزعمه ، وإنما صار مالا بعد أن ثبت القتل ، فالخطأ والعمد واحد وقد كتب [عمر - رضي الله عنه - إلى عامله في الحدود وكتب] [5] عمر بن عبد العزيز في سن كسرت . وقال إبراهيم : كتاب القاضي إلى القاضي جائز إذا عرف الكتاب والخاتم . وكان الشعبي يجيز الكتاب المختوم بما فيه من القاضي [ويروى][6] عن ابن عمر نحوه . وقال معاوية بن عبد الكريم الثقفي : شهدت عبد الملك

---

(١) في « الأصل ، هـ » : الذي . والمثبت هو الصواب .

(٢) في « الأصل » : إحدى . والمثبت من « هـ » .   (٣) من « هـ » .

(٤) في « هـ » : الخط والمختوم . وفي « ن » : الخط المختوم . وقال ابن حجر في الفتح (١٣/ ١٥٠) : وسقطت هذه اللفظة لابن بطال . يعني : المختوم .

(٥) من « هـ ، ن » .

(٦) في « الأصل » : وقد روي . والمثبت من « هـ ، ن » .

ابن يعلى قاضي البصرة وإياس بن معاوية ، والحسن وثمامة بن عبد الله ابن أنس ، وبلال بن أبي بردة و[عبد الله] [1] بن بريدة الأسلمي ، وعامر ابن عبيدة وعباد بن منصور يجيزون كتب القضاة بغير محضر من الشهود ، فإن قال الذي جيء عليه بالكتاب : إنه زور . قيل له : اذهب فالتمس [المخرج] [2] من ذلك . وأول من سأل على كتاب القاضي البينة ابن أبي ليلى وسوار بن عبد الله ، وقال أبو نعيم : حدثنا عبيد الله بن محرز : جئت بكتاب من موسي بن أنس قاضي البصرة ، فأقمت عليه البينة أن لي عند فلان كذا وكذا وهو بالكوفة ، فجئت به القاسم بن عبد الرحمن فأجازه . و[كره] [3] الحسن و[أبو] [4] قلابة أن يشهد على وصية حتى يعلم ما فيها ؛ لأنه لا يدري لعل فيها جوراً ، وقد كتب النبي - عليه السلام - إلى أهل خيبر : إما أن تدوا صاحبكم ، وإما أن تأذنوا بحرب من الله . وقال الزهري [في] [5] الشهادة على المرأة من وراء الستر : إن عرفتها فاشهد وإلا فلا تشهد .

فيه : أنس : « أن النبي - عليه السلام - لما أراد أن يكتب إلى الروم قالوا : إنهم لا يقرءون كتابًا إلا مختومًا . فاتخذ النبي خاتمًا من فضة كأني أنظر إلى وبيصه ، ونقشه : محمد رسول الله » .

واتفق جمهور العلماء على أن الشهادة على الخط لا تجوز إذا لم يذكر الشهادة ولم يحفظها . قال الشعبي : فلا يشهد أبدًا إلا على شيء يذكر، فإنه من شاء [انتقش] [6] خاتمًا ، ومن شاء كتب كتابًا.

---

(١) في « الأصل » : عبد الرحمن . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٢) في « الأصل » : الجرح . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٣) في « الأصل » : ذكره . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٤) في « الأصل » : أبي . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٥) من « هـ ، ن » .
(٦) في « الأصل » : أنقض . والمثبت من « هـ » .

ومن رأى أن لا يشهد على الخط وإن عرفه حتى يذكر الشهادة : الكوفيون والشافعي وأحمد وأكثر أهل العلم ، وقد فعل مثل هذا في أيام عثمان صنعوا مثل خاتمه وكتبوا مثل كتابه في قصة مذكورة في مقتل عثمان .

[وأحسن] [1] ما يحتج به في هذا الباب بقوله تعالى : **﴿وما شهدنا إلا بما علمنا﴾** [2] وقوله: **﴿إلا من شهد بالحق وهم يعلمون﴾**[3] وأجاز مالك الشهادة على الخط فروى عنه ابن وهب في ، الرجل يقوم يذكر حقا قد مات شهوده ويأتي بشاهدين عدلين يشهدان على كتاب كاتب ذكر الحق ، قال : تجوز شهادتهما على كتاب الكاتب. يعني : إذا كان قد كتب شهادته على المطلوب بما كتب عليه في ذكر الحق ؛ لأنه قد يكتب ذكر الحق من لا يشهد على المكتوب عليه . قاله ابن القاسم .

وإن كان / على خط اثنين جاز وكان بمنزلة الشاهدين إذا كان عدلا [٣/ق٢٣٤-أ] مع يمين الطالب وهو قول ابن القاسم .

وذكر ابن شعبان ، عن ابن وهب قال : لا آخذ بقول مالك في الشهادة على معرفة الخط ولا تقبل الشهادة فيه . وقال الطحاوي : خالف مالكًا جميع الفقهاء في الشهادة على الخط وعدوا قوله شذوذًا؛ إذ الخط قد يشبه الخط ، وليست الشهادة على قول منه ولا معاينة فعل.

وقال محمد بن حارث : الشهادة على الخط خطأ ؛ لأن الرجل قد يكتب شهادته على من لا يعرفه بعينه [طمعًا] [4] أن لا يحتاج في ذلك إليه وأن غيره يغني عنه ، أو لعله يشهد في قريب من وقت

---

(١) في « الأصل » : وأصل حسن . والمثبت من « هـ » .
(٢) يوسف : ٨١ . (٣) الزخرف : ٨٦ .
(٤) في « الأصل » : طعمًا . والمثبت من « هـ » .

الشهادة فيذكر العين ، ولقد قال في زجل قال : سمعت فلانًا يقول : رأيت فلانًا قتل فلانًا، أو سمعت فلانًا طلق امرأته أو قذفها أنه لا يشهد على [شهادته] (١) إلا أن يشهده فالخط أبعد من هذا وأضعف .

قال محمد بن حارث : وقد قلت لبعض (الفضلة) (٢) : أتجوز شهادة الموتى ؟ فقال : ما هذا الذي تقول ؟ فقلت : إنكم تجيزون شهادة الرجل بعد موته إذا وجدتم خطه في وثيقة . فسكت .

وقال محمد بن عبد الحكم : لا نقضي في دهرنا بالشهادة على الخط؛ لأن الناس قد أحدثوا ضروبًا من الفجور ،وقد قال مالك : إن الناس تحدث لهم أقضية على نحو ما أحدثوا من الفجور . وقد كان الناس فيما مضى يجيزون الشهادة على خاتم القاضي ، ثم رأى مالك أن ذلك لا يجوز .

وأما اختلاف الناس في كتب القضاة ، فذهب جمهور العلماء إلى أن كتب القضاة إلى القضاة جائزة في الحدود وسائر الحقوق ، وذهب الكوفيون إلى أنها تجوز في كل شيء إلا في الحدود ، وهو أحد قولي الشافعي ، وله مثل قول الجمهور ، وحجة البخاري على الكوفي من تناقضه في جواز ذلك في قتل الخطأ وأنه إنما صار مالا بعد ثبوت القتل فهي حجة حسنة .

[وذكر أن عمر بن عبد العزيز كتب إلى عماله في الحدود وأحكامه حجة] (٣) ولا سلف لأبي حنيفة في قوله. وذكر البخاري عن جماعة من قضاة التابعين وعلمائهم أنهم كانوا يجيزون كتب القضاة إلى القضاة بغير شهود عليها إذا عرف الكتاب والخاتم، وحجتهم أن النبي بعث

---

(١) في « الأصل » : الشهادة . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « هـ » : القضاة .
(٣) من « هـ » .

بكتبه إلى خيبر وإلى الروم ، ولم يذكر أن النبي - عليه السلام - أشهد عليها ، وأجمع فقهاء الأمصار وحكامها على فعل سوار وابن أبي ليلى ، اتفقوا أنه لا يجوز كتاب قاض إلى قاض حتى يشهد عليه شاهدان لما دخل الناس من الفساد ، واستعمال الخطوط ونقش الخواتيم، فاحتيط لتحصين الدماء والأموال بشاهدين .

وروى ابن نافع ، عن مالك قال : كان من أمر الناس القديم إجازة الخواتم حتى إن القاضي ليكتب للرجل الكتاب فما يزيد على ختمه فيجاز له حتى اتهم الناس، فصار لا يقبل إلا بشاهدين ، واختلفوا إذا أشهد القاضي شاهدين على كتابه ولم يقرأ عليهما ولا عرفهما بما فيه فقال مالك : يجوز ذلك ويلزم القاضي المكتوب إليه قبوله بقول الشاهدين : هذا كتابه ودفعه إلينا مختومًا .

وقال أبو حنيفة والشافعي وأبو ثور : إذا لم يقرأه عليهما القاضي لم يجز ولا يعمل القاضي للمكتوب إليه بما فيه . وروي عن مالك مثله . وحجتهم أنه لا يجوز أن يشهد [الشاهد] [1] إلا بما يعلم ؛ لقوله تعالى : ﴿ **وما شهدنا إلا بما علمنا** ﴾ [2] .

وحجة من أجاز ذلك أن الحاكم إن أقر أنه كتابه فقد أقر بما فيه ، وليس للشاهدين أن [يشهدا] [3] على ما ثبت عند الحاكم فيه ، وإنما الغرض منهما أن يعلم القاضي المكتوب إليه أن هذا كتاب القاضي إليه، وقد [يثبت] [4] عند القاضي من أمور الناس ما لا يجب أن

---

(١) في « الأصل » : الشاهدين . والمثبت من « هـ » .
(٢) يوسف : ٨١ .
(٣) في « الأصل » : يشهدان . والمثبت من « هـ » .
(٤) في « الأصل » : ثبت . والمثبت من « هـ » .

يعلمه كل أحد [مثل] [١] الوصية التي يتخوف الناس فيها ويذكرون ما فرطوا فيه .

ولهذا يجوز عند مالك أن يشهدوا على الوصية المختومة وعلى الكتاب [المدرج] [٢] ويقولوا للحاكم : نشهد على إقراره بما في هذا الكتاب . وقد كان رسول الله يكتب إلى عماله ولا يقرؤها على رسله وفيها الأحكام والسنن .

واختلفوا إن انكسر ختم الكتاب فقال أبو حنيفة وزفر : لا يقبله الحاكم . وقال أبو يوسف : يقبله ويحكم به إذا شهدت به البينة وهو قول الشافعي ، واحتج الطحاوي لأبي يوسف فقال : / [٣/ق٢٣٤-ب] كتب رسول الله إلى الروم كتابًا وأراد أن يبعثه غير مختوم حتى قيل له : [إنهم][٣] لا [يقرءونه] [٤] إلا مختومًا . فاتخذ الخاتم من أجل ذلك ، فدل أن كتاب القاضي حجة وإن لم يكن مختومًا ، وخاتمه أيضًا حجة .

* * *

باب : متى يستوجب الرجل القضاء

وقال الحسن : أخذ الله على الحكام ألا يتبعوا الهوى ولا يخشوا الناس ولا يشتروا بآيات الله ثمنًا قليلا ، ثم قرأ : ﴿ يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض ﴾ [٥] الآية ، وقرأ : ﴿ إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا ﴾ إلى ﴿ بما استحفظوا من كتاب الله ﴾[٦] [بما استحفظوا : استودعوا من كتاب الله] [٧] وقرأ : ﴿ وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث ﴾ [٨] فحمد سليمان ولم يلم داود . ولولا ما ذكر

---

(١) في « الأصل » : من . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : المندرج . والمثبت من « هـ » .
(٣) من « هـ » .
(٤) في « الأصل » : يقرءوه . والمثبت من « هـ » .
(٥) سورة ص : ٢٦ .
(٦) المائدة : ٤٤ .
(٧) من « هـ ، ن » .
(٨) الأنبياء : ٧٨ .

الله من أمر هذين لرُئِّيتُ أن القضاة هلكوا ؛ لأنه أثنى على هذا بعلمه وعذر هذا باجتهاده [وقال مزاحم بن زفر:] (١) قال لنا عمر بن عبد العزيز: خمس إذا أخطأ القاضي منهن خصلة كانت فيه وصمة : أن يكون [فهمًا] (٢) حليمًا ، عفيفًا ، صليبًا ، عالمًا مسئولا عن العلم .

قال المهلب : أما استحباب الرجل القضاء فإن أهل العلم قالوا في ذلك : إذا رآه الناس أهلا لذلك ورأى هو نفسه أهلا لها ، وليس أن يرى نفسه أهلا لذلك فقط ؛ لأنه إذا علم الناس منه هذا الرأي لم يفقد من يزين له ذلك ويستحمد إليه . قال مالك : ولا يستقضى من ليس بفقيه .

وذكر ابن حبيب ، عن مالك أنه قال : إذا اجتمع في الرجل [خصلتان] (٣) رأيت أن يولى : الورع والعلم . قال ابن حبيب : فإن لم يكن علم فعقل وورع ؛ لأنه بالورع يقف ، وبالعقل يسأل ، وإذا طلب العلم وجده ، وإن طلب العقل لم يجده .

فإن قيل : فإذا استوجب القضاء هل للسلطان أن يجبره على ولايته؟

قيل : قد روى ابن القاسم ، عن مالك أنه لا يجبر على ولاية القضاء إلا أن لا يوجد منه عوض . قيل له : أيجبر بالحبس والضرب؟ قال : نعم .

قال المهلب : والحكم الذي ينبغي أن يلزمه القاضي هو توسعة خلقه للسماع من الخصمين ، وأن لا يحرج بطول ما يورده أحدهما ، وإن رآه غير نافع له في خصامه فليصبر له حتى يبلغ المتكلم مراده ؛ لأنه قد

---

(١) في « الأصل » : وقد . والمثبت من « هـ ، ن » .

(٢) في « الأصل » : فيها . والمثبت من « هـ ، ن » .

(٣) في « الأصل » : خصلتين . والمثبت من « هـ » .

يمكن أن يكون ذلك الكلام الذي لا ينتفع به [سببًا] [(١)] إلى ما ينتفع به ، وأيضًا فإنه إذا لم يترك أن يتكلم بما يريد نسب إليه الخصم أنه جار عليه ومنعه الإدلاء بحجته وأثار على نفسه عداوة ، وربما كان ذلك شيئًا لفتنة الخصم ، ووجد إليه الشيطان السبيل ، وأوهمه أن الجور من الدين .

وقوله : صليبًا . يريد الصلابة في إنفاذ الحق حتى لا يخاف في الله لومة لائم ولا يهاب ذا سلطان أو ذا مال و[عشيرة] [(٢)] وليكن عنده الضعيف والقوي ، والكبير والصغير في الحق سواء .

و[قول] [(٣)] الحسن : أخذ الله على الحكام أن لا يتبعوا الهوى ولا يخشوا الناس . وما استشهد عليه من كتاب الله فكل ذلك يدل أن الله- تعالى - فرض على الحكام أن يحكموا بالعدل [وقد قال عز وجل: ﴿ **وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل** ﴾ [(٤)]] [(٥)] وكذلك فرض عليهم أن لا يخشوا الناس . ولهذا قال عمر بن عبد العزيز في صفة القاضي أن يكون صليبًا .

وقوله : أن يكون عفيفًا . أخذه من قوله تعالى : ﴿ **ولا تشتروا بآياتي ثمنًا قليلا** ﴾ [(٦)] .

واختلف العلماء في تأويل قوله تعالى : ﴿ **فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى** ﴾ [(٧)] فقالت طائفة : الآية عامة في كل الناس ، وكل خصمين تقدما إلى حاكم فعليه أن يحكم بينهما ، وسواء كان للحاكم ولد أو والد أو زوجة ، وهم وسائر الناس في ذلك سواء .

---

(١) في « الأصل » : سبب . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : غيره . والمثبت من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : قال . والمثبت من « هـ » .
(٤) النساء : ٥٨ .
(٥) من « هـ » .
(٦) البقرة : ٤١ . المائدة : ٤٤ .
(٧) سورة ص : ٢٦ .

وذهب الكوفيون والشافعي إلى أنه لا تجوز شهادته له ويحكم لسائر الناس . وزاد أبو حنيفة : لا يحكم لولد والده وإن كانوا من قبل النساء ، ولا لعبده ومكاتبه وأم ولده ؛ لأن هؤلاء : لا تجوز شهادته لهم . واختلف أصحاب مالك في ذلك فقال مطرف وسحنون / : [٣/ق٢٣٥-أ] كل من لا يجوز للحاكم أن يشهد له لا يجوز حكمه له ، وهم الآباء فمن فوقهم والأبناء فمن دونهم وزوجته ويتيمه الذي يلي ماله .

وقال ابن الماجشون : يجوز حكمه للآباء والأبناء فمن فوقهم ومن دونهم إلا الولد الصغير الذي يلي ماله أو يتيمه أو زوجته ، ولا يتهم في الحكم كما يتهم في الشهادة ؛ لأنه إنما يحكم بشهادة غيره من العدول . وقال أصبغ مثل قول مطرف إذا قال : ثبت له عندي . ولا يدري أثبت له أم لا ولم يحضر الشهود ، فإذا حضروا وكانت الشهادة ظاهرة بحق بيّن ؛ فحكمه له جائز ما عدا زوجته وولده الصغير ويتيمه الذي يلي ماله . كقول ابن الماجشون ؛ لأن هؤلاء كنفسه ، فلا يجوز له أن يحكم لهم ، والقول الأول أولى بشهادة عموم القرآن له قال تعالى : ﴿ **يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض** ﴾ (١) الآية . وخاطب تعالى الحكام فقال : ﴿**وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل** ﴾ (٢) فعم جميع الناس ، وقد حكم النبي لزوجته عائشة على الذين رموها بالإفك وأقام عليهم الحد .

وليس رد شهادة الولد لوالده ، والوالد لولده بإجماع من الأمة فيكون أصلا لذلك ، وقد أجاز شهادة الولد لوالده ، والوالد لولده عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز وإياس بن معاوية ، وهو قول أبي ثور والمزني وإسحاق .

* * *

---

(١) سورة ص : ٢٦ .   (٢) النساء : ٥٨ .

باب : رزق الحكام والعاملين عليها

وكان شريح يأخذ على القضاء أجرًا ، وقالت عائشة : يأكل الوصي بقدر عمالته ، وأكل أبو بكر وعمر .

فيه : عبد الله بن السعدي : « أنه قدم على عمر في خلافته ، فقال له عمر: ألم أحدث أنك تلي من أعمال الناس أعمالا ، فإذا أعطيت العمالة كرهتها ؟ فقلت : بلى . فقال عمر : فما تريد إلى ذلك ؟ فقلت : إن لي أفراسًا وأعبدًا وأنا بخير ، وأريد أن تكون عمالتي صدقة على المسلمين . قال عمر : لا تفعل ؛ فإني كنت أردت الذي أردت ؛ فكان رسول الله يعطيني العطاء فأقول : [أعطه] (١) أفقر إليه مني ، حتى أعطاني مرة مالا فقلت : [أعطه] (١) أفقر إليه مني . فقال لي النبي - عليه السلام - : خذه فتموله وتصدق به ، فما جاءك من هذا المال وأنت غير (متشوف) (٢) ولا سائل فخذه وإلا فلا تتبعه نفسك » .

أجمع العلماء أن أرزاق الحكام من الفيء ، وما جرى مجراه مما يصرف في مصالح المسلمين ؛ لأن الحكم بينهم من أعظم مصالحهم .

وقال الطبري : في هذا الحديث الدليل الواضح على أن من شُغل بشيء من أعمال المسلمين أخذ الرزق على عمله ذلك ، كالولاة والقضاة وجباة الفيء وعمال الصدقة وشبههم ؛ لإعطاء رسول الله عمر العمالة على عمله الذي استعمله عليه ، فكذلك سبيل كل مشغول بشيء من أعمالهم له من الرزق على قدر استحقاقه عليه [وسبيله] (٣) سبيل عمر في ذلك .

قال غيره: إلا أن طائفة من السلف كرهت أخذ الرزق على القضاء.

---

(١) في « الأصل » : أعطيه . والمثبت من « هـ ، ن » .

(٢) في « هـ ، ن » : مشرف .

(٣) من « هـ » .

روي ذلك عن ابن مسعود والحسن البصري والقاسم ، وذكره ابن المنذر عن عمر بن الخطاب .

ورخص في ذلك طائفة . وذكر ابن المنذر أن زيد بن ثابت كان يأخذ على القضاء أجرًا ، وروي ذلك عن ابن سيرين وشريح ، وهو قول الليث وإسحاق وأبي عبيد ، والذين كرهوه ليس بحرام عندهم . وقال الشافعي : [إذا أخذ القاضي] (١) جعلا لم يحرم عليه عندي . واحتج أبو عبيد في جواز ذلك بما فرض الله للعاملين على الصدقة ، وجعل لهم منها حقا لقيامهم وسعيهم فيها .

قال ابن المنذر : وحديث ابن السعدي حجة في جواز أرزاق القضاة من وجوهها . قال المهلب : وإنما كره ذلك من كرهه ؛ لأن أمر القضاء إنما هو محمول في الأصل على الاحتساب ، ولذلك عظمت منازلهم / وأجورهم في الآخرة ، ألا ترى أن الله أمر نبيه وسائر [٣/ق٢٣٥-ب] الأنبياء أن يقولوا : لا أسألكم عليه أجرًا ؛ ليكون ذلك دليلا على البراءة من الاتهام .

ولذلك قال مالك : أكره أجر قسام القاضي ؛ لأن من مضى كانوا يقسمون ويحتسبون ولا يأخذون أجرًا . فأراد أن يجري هذا الأمر على طريق الاحتساب على الأصل الذي وضعه الله للأنبياء - عليهم السلام- لئلا يدخل في هذه الصناعة من لا يستحقها أو يتحيل على أموال المسلمين ، وأما من حكم بالحق إذا تصرف في مصالح المسلمين فلا يحرم عليه أخذ الأجر على ذلك . وقد روي عن عمر بن الخطاب أنه استعمل ابن مسعود على بيت المال ، وعمار بن ياسر على الصلاة، وابن حنيف على الجند ، ورزقهم كل يوم شاة شطرها لعمار ، وربعها لابن مسعود ، وربعها لابن حنيف .

---

(١) في « الأصل » : أخذ القضاء . والمثبت من « هـ » .

وأما العاملون عليها فهم السعاة المتولون لقبض الصدقات ، ولهم من الأجر بقدر أعمالهم على حسب ما يراه الإمام في ذلك ، وقد تقدم في كتاب الزكاة [وفي كتاب الوصايا اختلاف العلماء فيما يجوز للوصي أن يأكل من مال يتيمه] (١) .

وأما قول النبي لعمر في العطاء : « خذه فتموله وتصدق به » فإنما أراد عليه السلام الأفضل والأعلى من الأجر ؛ لأن عمر وإن كان مأجورًا بإيثاره بعطائه على نفسه من هو أفقر إليه منه ، فإن أخذه للعطاء ومباشرته الصدقة بنفسه أعظم لأجره ، وهذا يدل أن الصدقة بعد التمول أعظم أجرًا؛ لأن خلق الشح حينئذ مستول على النفوس .

وفيه أن أخذ ما جاء من المال من غير مسألة أفضل من تركه ؛ لأنه يقع في إضاعة المال ، وقد نهى النبي عن ذلك .

* * *

باب : من قضى ولاعن في المسجد

ولاعن عمر عند منبر النبي - عليه السلام - وقضى مروان على زيد بن ثابت باليمين عند المنبر ، وقضى شريح والشعبي ويحيى بن يعمر في المسجد عند المنبر ، وكان الحسن وزرارة بن أوفى يقضيان في الرحبة خارجًا من المسجد .

فيه : سهل : « شهدت المتلاعنين وأنا ابن خمس عشرة فرق بينهما - وقال مرة - : فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد » .

استحب القضاء في المسجد طائفة منهم : شريح والحسن البصري والشعبي وابن أبي ليلى . وقال مالك : القضاء في المسجد من أمر

---

(١) من « هـ » .

الناس القديم ؛ لأنه [يرضى] [1] فيه بالدون من المجلس و[يصل إليه][2] المرأة والضعيف ، وإذا احتجب لم يصل إليه الناس ، وبه قال أحمد وإسحاق .

وكرهت ذلك طائفة وقالت : القاضي يحضره الحائض والذمي وتكثر الخصومات بين يديه ، والمساجد تجنب ذلك . وروي عن عمر ابن عبد العزيز أنه كتب إلى القاسم بن عبد الرحمن ألا تقضي في المسجد ؛ فإنه يأتيك الحائض والمشرك . وقال الشافعي : أحب إليّ أن يقضي في غير المسجد لكثرة من يغشاه لغير ما بنيت له المساجد . وحديث سهل بن سعد حجة لمن استحب ذلك . وليس في اعتلال من اعتل بحضور الكافر والحائض مجلس الحكم حجة ؛ لأنه لا تعلم حجة يجب بها منع الكافر من الدخول في المساجد إلا المسجد الحرام، وقد قدم وفد ثقيف على رسول الله فأنزلهم في المسجد ، وأخذ ثمامة ابن أثال من بني حنيفة أسيرًا وربط إلى سارية من سواري المسجد ، فليس في منع الحائض من دخول المسجد خبر يثبت ، وقد نظر داود نبي الله بين الخصمين اللذين وعظ بهما في المحراب وهو في المسجد .

* * *

باب : من حكم في المسجد حتى إذا أتى على حد أمر أن يخرج من المسجد فيقام

وقال عمر : أخرجاه من المسجد واضرباه . ويذكر عن علي نحوه .

فيه : أبو هريرة : « أتى رجل رسول الله وهو في المسجد فناداه ، فقال :

---

(1) في « الأصل » : قضى . والمثبت من « هـ » .

(2) في « الأصل » : فضل الله . والمثبت من « هـ » .

[٣/ق٢٣٦-أ] **يا رسول الله / إني زنيت . فأعرض عنه ، فلما شهد على نفسه أربعًا قال: أبك جنون ؟ قال : لا . قال : اذهبوا به فارجموه . فقال جابر : كنت فيمن رجمه بالمصلى »** .

اختلف العلماء في إقامة الحدود في المسجد فروي عن عمر بن الخطاب أنه أمر بالذي وجب عليه الحد أن يقام عليه خارج المسجد ، وكذلك فعل عليّ بن أبي طالب بالسارق الذي قدم إليه فقال : يا قنبر، أخرجه من المسجد فاقطع يده . وكره إقامة الحد في المسجد مسروق وقال : إن للمسجد حرمة . وهو قول الشعبي وعكرمة ، وإليه ذهب الكوفيون والشافعي وأحمد وإسحاق . وفيها قول ثان روي عن الشعبي أنه أقام على رجل من أهل الذمة حدا في المسجد . وهو قول ابن أبي ليلى .

وفيها قول ثالث : وهو الرخصة في الضرب بالأسواط اليسيرة في المسجد ، فإذا كثرت الحدود فلا يقام [فيه] (١) وهو قول مالك وأبي ثور . وقول من نزه المسجد عن إقامة الحدود فيه أولى لما شهد له حديث أبي هريرة أن النبي أمر برجم الزاني في المصلى خارج المسجد. قال ابن المنذر : ولا ألزم من أقام الحد في المسجد مأثمًا ؛ لأني أجد دليلا عليه . وفي الباب حديثان منقطعان لا يقوم بهما حجة في النهي عن إقامة الحدود في المساجد .

* * *

باب : موعظة الإمام للخصوم

فيه : أم سلمة : « أن النبي – عليه السلام – قال : إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض ،

---

(١) في « الأصل » : عليه . والمثبت من « هـ » .

فأقضي على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه؛ فإنما أقطعه من النار » .

قوله : « ألحن » . يعني : أفطن لها وأجدل . وقال أبو عبيد : اللحن. بفتح الحاء : الفطنة ، واللحن بإسكان الحاء : الخطأ . وقد جاء هذا الحديث في كتاب المظالم بلفظ آخر يشهد لقول أهل اللغة قال : « فلعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض » .

قال المهلب : وفيه أنه ينبغي للحاكم أن يعظ الخصمين ويحذر من مطالبة الباطل ؛ لأن النبي وعظ أمته بقوله هذا .

* * *

باب : الشهادة تكون عند الحاكم في ولايته القضاء أو قبل ذلك للخصم

وقال شريح القاضي وسأله إنسان الشهادة ، قال : ائت الأمير حتى أشهد لك . وقال عكرمة : قال عمر لعبد الرحمن بن عوف : لو رأيت رجلا على حد زنا أو سرقة وأنت أمير ، فقال : شهادتك شهادة رجل من المسلمين . قال : صدقت . قال عمر : لولا أن يقول الناس زاد عمر في كتاب الله لكتبت آية الرجم بيدي . وأقر ماعز عند النبي بالزنا أربعًا فأمر برجمه ، ولم يذكر أن النبي أشهد من حضره . وقال حماد : إذا أقر مرة عند الحاكم رجم . وقال الحكم : أربعًا .

فيه : أبو قتادة : قال النبي ﷺ يوم حنين : « من له بينة على قتيل قتله فله سلبه . فقمت لألتمس بينة على قتيلي فلم أر أحدًا يشهد لي ، فجلست ثم بدا لي ، فذكرت أمره لرسول الله فقال رجل من جلسائه : سلاح هذا القتيل الذي يذكر عندي . قال : فأرضه منه . فقال أبو بكر :

كلا ، لا [يعطه] [1] أضيبع من قريش ويدع أسدًا منَ أسد الله يقاتل عن الله ورسوله . قال : فعلم رسول الله فأداه إليّ فاشتريت منه خرافًا ، فكان أول مال تأثلته » . قال عبد الله عن الليث : فقام رسول الله فأداه إلى من له بينة .

وقال أهل الحجاز : الحاكم لا يقضي بعلمه شهد بذلك في ولايته أو قبلها ، ولو أقر [خصم] [2] عنده لآخر بحق في مجلس القضاء فإنه لا يقضي عليه في قول بعضهم حتى يدعو شاهدين فيحضرهما إقراره . وقال بعض أهل العراق : ما سمع أو رآه في مجلس القضاء قضى به وما كان في غيره لم يقض إلا بشاهدين / [٣/ق٢٣٦-ب] وقال آخرون منهم : بل يقضي به لأنه مؤتمن ، وإنما يراد من الشهادة معرفة الحق ، فعلمه أكثر من الشهادة . وقال بعضهم : يقضي بعلمه في الأموال ولا يقضي في غيرها . وقال القاسم : لا ينبغي للحاكم أن يمضي قضاء بعلمه دون علم غيره مع أن علمه أكثر من شهادة غيره ، ولكن فيه تعرض لتهمة نفسه عند المسلمين وإيقاع لهم في الظنون ، وقد كره النبي - عليه السلام - الظن فقال : إنها صفية .

فيه : علي بن حسين : « أن النبي - عليه السلام - أتته صفية بنت حيي، فلما رجعت انطلق معها فمر به رجلان من الأنصار ، فدعاهما فقال: إنها صفية . فقالا : سبحان الله . فقال : إن الشيطان يجري من ابن آدم مجرى الدم » .

قال المهلب : معنى الترجمة أن الشهادة التي تكون عند القاضي في ولايته القضاء أو قبل ذلك لا يجوز له أن يقضي بها وحده ، وله أن

---

(١) في « الأصل ، هـ » : يعطيه . والمثبت من « ن » .

(٢) في « الأصل » : حكم . والمثبت من « هـ ، ن » .

يشهد بها عند غيره من [الحكام] [1] كما قال مالك ، ولذلك ذكر قول شريح وهو قول عمر بن الخطاب وعبد الرحمن بن عوف أن شهادته كشهادة رجل من المسلمين ، واستشهد على ذلك بقول عمر أنه كانت عنده شهادة في آية الرجم أنها من القرآن فلم يجز له أن يلحقها بنص المصحف المقطوع على صحته بشهادته وحده ، وقد أفصح عمر بالعلة في ذلك فقال : لولا أن يقال زاد عمر في كتاب الله [لكتبتها][2] وعرفك أن ذلك من باب قطع الذرائع ؛ لئلا يجد حكام السوء السبيل إلى أن يدعوا العلم لمن أحبوا له الحكم أنه على حق .

وأما ما ذكر من إقرار ماعز عند النبي وحكم النبي بالرجم دون أن يشهد من حضره ، وكذلك إعطاؤه السلب لأبي قتادة بإقرار الرجل الذي كان عنده السلب وحده مع ما انضاف إلى ذلك من علم النبي - عليه السلام - ألا ترى قوله في الحديث : « فعلم النبي » يعني : علم أن أبا قتادة هو قاتل القتيل فهو حجة في قضاء القاضي بعلمه ، وهو خلاف ما ذكره البخاري في أول الباب عن شريح وعمر وعبد الرحمن ابن عوف ، فأورد البخاري في هذا الباب اختلاف أهل العلم ، وحجة الفريقين من الحديث بإقرار ماعز ، وحديث أبي قتادة حجة لأهل العراق في أن يقضي القاضي بعلمه وشهادته .

وحديث صفية ، وحديث عمر في آية الرجم حجة لأهل الحجاز أن القاضي لا يقضي بعلمه خوف التهمة ؛ لأن النبي - عليه السلام - كان أبعد الخلق من التهمة ولم يقنع بذلك حتى قال : « إنها صفية » فغيره ممن ليس بمعصوم أولى بخوف التهمة، وإنما فعل ذلك [ليسن][3]

---

(1) في « الأصل » الحكم . والمثبت من « هـ » .
(2) في « الأصل » : لبينتها . والمثبت من « هـ » .
(3) في « الأصل » : ليبين . والمثبت من « هـ » .

لأمته البعد من مواضع التهم ، وقد تقدم [في باب رأي القاضي أن يقضي بعلمه قبل هذا] [(١)] . وقد رد بعض الناس حجة أهل العراق بحديث ماعز وأبي قتادة فقال : ليس فيهما أن النبي قضى بعلمه ؛ لأن ماعزًا إنما كان إقراره عند النبي ﷺ بحضرة الصحابة ؛ إذ معلوم أنه كان لا يقعد عليه السلام وحده ، وقصة ماعز مشهورة رواها عن النبي أبو هريرة وابن عباس وجابر وجماعة، فلم يحتج النبي -عليه السلام- أن يشهدهم على إقراره بالزنا لسماعهم ذلك منه ، وكذلك حديث أبي قتادة ، والصحيح فيه رواية عبد الله بن صالح عن الليث : « فقام النبي فأداه إلى من له بينة » ورواية قتيبة عن الليث : « فعلم النبي » وهم منه ، فيشبه أن تتصحف : « فعلم النبي » مع قوله : «فقام » فلم يقض فيه بعلمه ، ويدل على ذلك أن منادي رسول الله إنما نادى يوم حنين : « من قتل قتيلا له عليه بينة فله سلبه » فشرط أخذ السلب لمن أقام البينة ، وأول القصة لا يخالف آخرها ، وشهادة الرجل الذي كان عنده سلب قتيل أبي قتادة شهادة قاطعة لأبي قتادة ، لو لم تكن في مغنم ، وكان من الحقوق التي ليس للنبي أن يعطي منها [أحدًا إلا باستحقاق البينة ، والمغانم مخالفة لذلك ؛ لأن النبي ﷺ له أن يعطي منها] [(١)] من شاء ويمنع منها من شاء ؛ لقوله تعالى : ﴿ **وما آتاكم الرسول فخذوه** ﴾ [(٢)] فلا حجة فيه لأهل العراق .

* * *

[٣/ق٢٣٧-أ]

باب : أمر الوالي إذا وجه أميرين / إلى موضع أن يتطاوعا ولا يتعاصيا

فيه : أبو موسى : « أن النبي ﷺ بعثه ومعاذ بن جبل إلى اليمن فقال : يسرا ولا تعسرا ، وبشرا ولا تنفرا ، وتطاوعا ... » الحديث .

---

(١) من « هـ » .   (٢) الحشر : ٧ .

فيه الحض على الاتفاق وترك الاختلاف لما في ذلك من ثبات المحبة والألفة ، والتعاون على الحق ، والتناصر على إنفاذه وإمضائه ، وسيأتي في كتاب الأدب [في باب قول النبي ﷺ: « يسرا ولا تعسرا» فهو أولى به] (١) .

* * *

باب : إجابة الحاكم الدعوة وقد أجاب عثمان ابن عفان عبدًا للمغيرة بن شعبة

فيه : أبو موسى : عن النبي قال : « فكوا العاني ، وأجيبوا الداعي » .

وقد تقدم في كتاب النكاح [الاتفاق على وجوب إجابة دعوة الوليمة واختلافهم في غيرها من الدعوات] (١) .

وذكر ابن حبيب ، عن مطرف وابن الماجشون قال : لا ينبغي للقاضي أن يجيب الدعوة إلا في الوليمة وحدها لما في ذلك من الحديث، ثم إن شاء أكل وإن شاء ترك ، والترك أحب إلينا من غير تحريم ، ولا عيب عليه إن أكل إلا أن ذلك أنزه ، وإنا نحب لذي المروءة والهدى أن لا يأتي الوليمة إلا أن يكون لأخ في الله ، أو الخالص من ذوي قرابته فلا بأس بذلك . قال أشهب : وكره مالك لأهل الفضل أن يجيبوا كل من دعاهم .

* * *

باب : هدايا العمال

فيه: أبو حميد : « استعمل النبي رجلا من بني أسد يقال له: ابن اللتبية على صدقة ، فلما قدم قال : هذا لكم وهذا أهدي إليّ . فقام النبي -

---

(١) من « هـ » .

عليه السلام - على المنبر فحمد الله وقال : ما بال [العامل] [1] نبعثه يقول : هذا لي ، وهذا لك . فهلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر هل يهدى له أم لا ... » وذكر الحديث .

قال [المؤلف] [2] : فيه أن ما أهدي إلى العامل وخدمة السلطان بسبب سلطانهم أنه لبيت مال المسلمين ، ألا ترى قوله عليه السلام : «هدايا الأمراء غلول » إلا أن يكون الإمام يبيح له قبول الهدية لنفسه فلذلك تطيب له، كما قال عليه السلام لمعاذ - حين بعثه إلى اليمن-: قد علمت الذي دار عليك في مالك ، وإني قد طيبت لك الهدية . فقبلها معاذ وأتى بما أهدي له النبي ، فوجده توفي ، فأخبر بذلك أبا بكر فأجاز له أبو بكر ما كان رسول الله أجاز له . وسيأتي في كتاب ترك الحيل [في باب احتيال العامل ليهدى له] [2] .

* * *

باب : استقضاء الموالي واستعمالهم

فيه : ابن عمر : « كان سالم مولى أبي حذيفة يؤم المهاجرين الأولين أصحاب النبي في مسجد قباء ، فيهم أبو بكر وعمر وأبو سلمة وزيد وعامر بن ربيعة » .

قال المهلب : أصل هذا الباب في كتاب الله ﴿ **إن أكرمكم عند الله أتقاكم** ﴾ [3] والتقي وإن كان بحضرته أتقى منه لا يرفع عنه اسم التقى والكرامة ، وقد قدم النبي في العمل والصلاة والسعاية المفضول مع وجود الفاضل توسعة منه على الناس ورفقًا بهم .

* * *

---

(١) من « هـ ، ن » .　　(٢) من « هـ » .　　(٣) الحجرات : ١٣ .

باب : العرفاء للناس

فيه : مروان والمسور : « أن النبي ﷺ قال حين أذن له المسلمون في عتق سبي هوازن : إني لا أدري من أذن منكم ممن لم يأذن فارجعوا حتى يرفع إلينا عرفاؤكم أمركم . فرجع الناس فكلمهم عرفاؤهم ، فرجعوا إلى النبي فأخبروه أن الناس قد طيبوا وأذنوا » .

اتخاذ الإمام للعرفاء والنظار سنة ؛ لأن الإمام لا يمكنه أن يباشر بنفسه جميع الأمور ، فلابد من قوم يختارهم لعونه وكفايته بعض ذلك، ولهذا المعنى جعل الله عباده شعوبًا وقبائل ليتعارفوا فأراد تعالى ألا يكون الناس خلطًا واحدًا فيصعب نفاذ أمر السلطان ونهيه ؛ لأن الأمر والنهي إذا توجه إلى الجماعة وقع الاتكال من بعضهم على بعض فوقع التضييع ، وإذا توجه إلى / عريف لم يسعه إلا القيام بمن معه . [٣/ق٢٣٧-ب]

* * *

باب : ما يكره من الثناء على السلطان وإذا خرج قال غير ذلك

فيه : ابن عمر : « أنه قيل له : إنا ندخل على سلاطيننا فنقول لهم بخلاف ما نتكلم إذا خرجنا من عندهم . قال : كنا نعد [ذلك] (١) نفاقًا» .

وفيه : أبو هريرة : قال النبي ﷺ : « إن شر الناس ذو الوجهين الذي يأتي هؤلاء بوجه وهؤلاء بوجه » .

قال المؤلف : لا ينبغي لمؤمن أن يثني على سلطان أو غيره في وجهه وهو عنده مستحق للذم ، ولا يقول بحضرته بخلاف ما يقوله إذا خرج

---

(١) في « هـ ، ن » : هذا .

من عنده ؛ لأن ذلك نفاق كما قال ابن عمر ، وقال فيه عليه السلام : « شر الناس ذو الوجهين » وقال : إنه لا يكون عند الله وجيهًا ؛ لأنه يظهر لأهل الباطل الرضا عنهم ، ويظهر لأهل الحق مثل ذلك ليرضي كل فريق منهم ويريه أنه منهم [و] [1] هذه المداهنة المحرمة على المؤمنين .

قال المهلب : فإن قال قائل : إن حديث ابن عمر وحديث أبي هريرة يعارضان قوله عليه السلام للذي استأذن عليه « بئس ابن العشيرة» ثم تلقاه بوجه طلق وترحيب .

قيل : ليس بينهما تعارض بحمد الله ؛ لأنه لم يقل عليه السلام خلاف ما قاله عنه ؛ بل أبقاه على التجريح عند السامع ، ثم تفضل عليه بحسن اللقاء والترحيب لما كان يلزمه عليه السلام من الاستئلاف، وكان [يلزمه] [1] التعريف لخاصته بأهل التخليط والتهمة بالنفاق ، وقد قيل : إن تلقيه له بالبشر إنما كان لاتقاء شره ، وليكف بذلك أذاه عن المسلمين ، فإنما قصد بالوجهين جميعًا إلى نفع المسلمين [بأن][2] عرفهم سوء حاله و[بأن] [3] كفاهم ببشره له أذاه وشره .

و[ذو] [4] الوجهين بخلاف هذا ؛ لأنه يقول الشيء بالحضرة ، ويقول ضده في غير الحضرة ، وهذا تناقض ، والذي فعله عليه السلام محكم مبين لا تناقض فيه ؛ لأنه لم يقل لابن العشيرة عند لقائه إنه فاضل ولا صالح بخلاف ما قال فيه في غير وجهه .

ومن هذا الحديث استجاز الفقهاء التجريح والإعلام بما يظن من

---

(١) من « هـ » .

(٢) في « الأصل » : كأن . والمثبت من « هـ » .

(٣) في « الأصل » : تارة . والمثبت من « هـ » .

(٤) في « الأصل » : ذا . والمثبت من « هـ » .

سوء حال الرجل إذا خشي منه على المسلمين ، وسأتقصى ذلك في كتاب الأدب [من باب المداراة مع الناس] [1] .

* * *

[باب : القضاء على الغائب

فيه : عائشة : « أن هندًا قالت للنبي ﷺ : إن أبا سفيان رجل شحيح ، فأحتاج أن آخذ من ماله . قال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف»][2].

اختلف العلماء في القضاء على الغائب فأجار ذلك سوار القاضي ومالك والليث والشافعي وأبو ثور وأبو عبيد . قال الشافعي : يقضى بذلك في كل شيء . وروى ابن القاسم عن مالك : أنه يقضى بذلك في الدين ولا يقضى به في أرض ولا عقار ، وفي كل شيء كانت له فيه حجج إلا أن تكون غيبة المدعى عليه طويلة .

قال أصبغ : مثل الغدوة من الأندلس ومكة ومن إفريقية وشبه ذلك، وأرى أن يحكم عليه إذا كانت غيبة انقطاع . قال مالك : وكذلك إن غاب بعد ما توجه عليه القضاء قضي عليه . قال ابن حبيب: عرضت قول ابن القاسم ، عن مالك [على] [3] ابن الماجشون ، فأنكر أن يكون مالك قاله ، وقال : أما علماؤنا وحكامنا بالمدينة ؛ فالعمل عندهم على الحكم على الغائب في جميع الأشياء .

وقالت طائفة : لا يقضى على الغائب . روي ذلك عن شريح والنخعي والقاسم وعمر بن عبد العزيز وابن أبي ليلى . وقال أبو حنيفة: لا يقضى على الغائب ولا من هرب عن الحكم بعد إقامة

---

(١) من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : وحديث هند . والمثبت من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : عن . والمثبت من « هـ » .

البينة، ولا على من استتر في البلد ، ولكنه يأتي من عند القاضي من ينادي على بابه ثلاثة أيام فإن لم يحضر أنفذ عليه القضاء .

واحتج الكوفيون بالإجماع أنه لو كان حاضراً لم يسمع بينة المدعي حتى يسأل المدعى عليه ، فإذا غاب فأحرى أن لا يسمع . قالوا : ولو جاز الحكم مع غيبته لم يكن الحضور عند الحاكم مستحقا عليه ، وقد ثبت أن الحضور [مستحق] [1] عليه ؛ لقوله تعالى / : ﴿ **وإذا دعوا إلى الله ورسوله ليحكم بينهم إذا فريق منهم معرضون** ﴾ [2] فذمهم على الإعراض عن الحكم وترك الحضور ، فلولا أن ذلك واجب عليهم لم يلحقهم الذم . [٣/ق٢٣٨-أ]

قالوا : وروي عن علي حين بعثه النبي - عليه السلام- إلى اليمن قال له : « لا [تقض] [3] لأحد الخصمين حتى تسمع من الآخر » وقد أمر النبي بالمساواة بين الخصمين في المجلس ، واللحظ واللفظ . والحكم على الغائب يمنع من هذا كله . قال ابن القصار: واحتج الذين أجازوا القضاء على الغائب بحديث هند وأن النبي قضى لها على زوجها بالأخذ من ماله وهو غائب .

فإن قيل: حكم من غير أن قامت البينة بالزوجية وثبوت الحق عليه.

قيل : ليس يكون الحكم إلا بعد إقامة البينة ، وهذا معلوم لم يحتج إلى نقله . وقال الطبري : لم يسألها النبي البينة لعلمه بصحة دعواها. قال ابن المنذر : وإنما حكم عليه وهو غائب لما علم ما يجب لها عليه، فحكم بذلك عليه ولم ينتظر حضوره ، ولعله لو حضر أدلى بحجة فلم يؤخر عليه السلام الحكم بذلك وأمضاه عليه وهو غائب .

وقد تناقض الكوفيون في ذلك فقالوا : لو ادعى رجل عند حاكم

---

(١) في « الأصل » : مستحقا . والمثبت من « هـ » .
(٢) النور : ٤٨ .
(٣) في « الأصل » : تقضي . والمثبت من « هـ » .

أن له على غائب حقا وجاء برجل فقال : إنه كفيله واعترف له الرجل أنه كفيله إلا أنه [قال] [1] : لا شيء له عليه . فقال أبو حنيفة : يحكم على الغائب ويأخذ الحق من الكفيل ، وكذلك إذا قامت امرأة الغائب وطلبت [النفقة] [1] من مال زوجها ، فإنه يحكم لها عليه بالنفقة عندهم .

قال ابن المنذر : ومن [تناقضهم] [2] أنهم يقضون للمرأة والوالدين والولد على الذي عنده المال الغائب إذا أقر به ، ولا يقضون للأخ والأخت ولا لذي رحم محرم ، ووجوب نفقات هؤلاء عندهم كوجوب نفقات الآباء والأبناء والزوجة ، ولو ادعى على جماعة غُيَّب دعوى مثل أن يقول : قتلوا عبدي . وحضر [منهم] [1] واحد حكم عليه وعلى الغُيَّب ، فقد أجازوا الحكم على الغائب .

* * *

باب : من قضي له بحق أخيه فلا يأخذه فإن قضاء الحاكم لا يحل حرامًا ولا يحرم حلالا

فيه : أم سلمة : « أن النبي ﷺ سمع خصومة بباب حجرته ، فخرج إليهم فقال : إنما أنا بشر ، وإنه يأتيني الخصم ، ولعل بعضكم أن يكون أبلغ من بعض فأحسب أنه صادق فأقضي له بذلك ، فمن قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار فليأخذها أو ليتركها » .

فيه : عائشة قالت : « كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه إليك ، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال : ابن أخي قد كان عهد إليَّ فيه . فقام إليه عبد بن زمعة فقال : أخي وابن وليدة أبي ، ولد على فراشه . فتساوقا إلى رسول الله

---

(١) من « هـ » . (٢) في « الأصل » : تناقض . والمثبت من « هـ » .

فقال سعد : يا رسول الله ، ابن أخي كان عهد إليّ فيه . وقال ابن زمعة : أخي وابن وليدة أبي ولد على فراشه . فقال رسول الله : هو لك يا عبد ابن زمعة ، الولد للفراش ، وللعاهر الحجر . ثم قال لسودة بنت زمعة : احتجبي منه . لما رأى من شبهه بعتبة ، فما رآها حتى لقي الله » .

أجمع الفقهاء على أن حكم الحاكم لا يخرج الأمر عما هو عليه في الباطن ، وإنما ينفذ حكمه في الظاهر الذي تعبد به ، ولا يحل للمقضي له مال المقضي عليه إذا ادعى عليه ما ليس عنده ووقع الحكم [بشاهدي][1] زور ، فالعلماء مجمعون أن ذلك في الفروج والأموال سواء ؛ لأنها كلها حقوق لقوله تعالى : ﴿ **ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام لتأكلوا فريقًا من أموال الناس** ﴾ [2] وهو قول أبي يوسف .

وشذ أبو حنيفة ومحمد فقالا : ما كان من تمليك مال فهو على حكم [الباطن] [3] كما قال رسول الله ﷺ : «فمن قضيت له [بشيء] [4] من حق أخيه فلا يأخذه، / فإنما أقطع له قطعة من النار» [٣/ق٢٣٨-ب] وما كان من حل عصمة النكاح أو عقدها غير داخل في النهي، فلو تعمد شاهدا زور الشهادة على امرأة أنها قد رضيت بنكاح رجل ، وقضى الحاكم عليها بذلك لزمها النكاح ولم يكن لها الامتناع. ولو تعمد رجلان الشهادة بالزور على رجل أنه طلق امرأته ، فقبل الحاكم شهادتهما لعدالتهما عنده ، وفرق بين الرجل والمرأة واعتدت المرأة جاز لأحد الشاهدين أن يتزوجها وهو عالم أنه كان كاذبًا في شهادته، لأنه لما حلت للأزواج في الظاهر كان الشاهد وغيره سواء ؛ لأن قضاء القاضي قطع عصمتها وأحدث في ذلك التحليل والتحريم في الظاهر والباطن جميعًا ، ولولا ذلك ما حلت للأزواج .

---

(١) في « الأصل » : بشاهدين . والمثبت من « هـ » .
(٢) البقرة : ١٨٨ .
(٣) في « الأصل » : الباطل . والمثبت من « هـ » .
(٤) من « هـ » .

واحتجا بحكم اللعان و[قالا] [1] : معلوم أن الزوجة إنما وصلت إلى فراق زوجها باللعان الكاذب الذي لو علم الحاكم كذبها فيه لحدها وما فرق بينهما، فلم يدخل هذا في عموم قوله عليه السلام : «وقضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه » .

واحتج أصحاب مالك والشافعي وغيرهم بحديث أم سلمة وعائشة فقالوا : قوله : « [فمن] [2] قضيت له بحق مسلم فإنما هي قطعة من النار » بيان واضح أن حكمه بما ليس للمحكوم له لا يجوز له أخذه ، وأنه حرام عليه في الباطن . وقوله عليه السلام : فمن قضيت له بحق مسلم » يشتمل على كل حق ، فمن فرق بين بعض الحقوق فعليه الدليل ، ومثل هذا حكمه عليه السلام [في ابن] [3] وليدة زمعة أنه لزمعة من أجل الفراش الظاهر ولم يلحقه [بعتبة ، ثم] [4] لما رأى شبهًا بعتبة قال لسودة زوجته : « احتجبي منه » ؛ لجواز أن يكون من زنا .

فلو كان حكمه يقع ظاهراً وباطنًا لم يأمر عليه السلام زوجته سودة بالاحتجاب منه مع حكمه بأنه أخوها .

ومن طريق الاعتبار أنا قد اتفقنا على أنه لو ادعى إنسان على حرة أنها أمته وأقام شاهدي زور لم تكن أمته في الباطن من أجل حكم الحاكم، فكذلك في الفروج كلها ، وكذلك لو ادعى على ابنته أو أخته أنها زوجته وأقام شاهدي زور ، وحكم الحاكم بالزوجية ، فإن أبا حنيفة يقول : لا تكون زوجته . وفرق بين الحرمة بالنسب وبين زوجة غيره ولا فرق بينهما ؛ لأنه لما كان حكم الحاكم لا يبيح المحرمة بالنسب ، فكذلك لا يبيح المحرمة بنكاح غيره .

---

(١) في « الأصل » : قالوا . والمثبت من « هـ » . (٢) من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : لابن . والمثبت من « هـ » .
(٤) في « الأصل » : ثم بعتبة . والمثبت من « هـ » .

باب : الحكم في البئر ونحوها

فيه : عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يحلف على يمين صبر يقتطع مالا وهو فيها فاجر إلا لقي الله وهو عليه غضبان . فأنزل الله : ﴿إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم﴾ [1] الآية ، فجاء الأشعث وعبد الله يحدثهم فقال : فيَّ نزلت [و] [2] في رجل خاصمته في بئر ... » الحديث .

وذكر في كتاب الأيمان والنذور أن البئر كانت للأشعث في أرض ابن عمه فادعى له في البئر . وهذا الحديث حجة في أن حكم الحاكم في الظاهر لا يحل الحرام ولا يبيح المحظور ، ألا ترى أن النبي حذر أمته عقوبة من اقتطع حق أخيه بيمين فاجرة ، أن جزاءه غضب الله عليه ، وقد توعد الله على ذلك بضروب من العقوبة فقال : ﴿ **إن الذين يشترون بعهد الله** ﴾ [1] وهذا من أشد وعيد جاء في القرآن ، فدل ذلك على أن من تحيل على أخيه وتوصل إلى شيء من حقه بباطل ، فإنه لا يحل له لشدة الإثم فيه .

* * *

باب : القضاء في قليل المال وكثيره سواء

وقال ابن عيينة ، عن ابن شبرمة : القضاء في قليل المال وكثيره سواء.

[٣/ق٢٣٩-أ] **فيه / : أم سلمة : قال النبي : « إنما أنا بشر » إلى قوله : « فمن قضيت له بحق مسلم ... » الحديث .**

القضاء في قليل المال وكثيره واجب ؛ لعموم قوله : « فمن قضيت له بحق مسلم » والحق يقع على كل شيء من القليل والكثير .

---

(١) آل عمران : ٧٧ .   (٢) من « هـ ، ن » .

واختلف العلماء في كم تجب اليمين في مقاطع الحقوق ؟ وقد تقدم [ذلك في كتاب الشهادات والأيمان في باب يحلف المدعى عليه حيثما وجبت عليه اليمين] [1] .

* * *

باب : بيع الإمام على الناس أموالهم وضياعهم

وقد [باع] [2] النبي – عليه السلام – مدبراً من نعيم بن النحام .

فيه : جابر : « بلغ النبي أن رجلا من أصحابه أعتق غلامًا عن دبر لم يكن له مال غيره ، فباعه بثمانمائة درهم ، ثم أرسل إليه بثمنه » .

قال المهلب : إنما يبيع الإمام على الناس أموالهم إذا رأى منهم سفهًا في أحوالهم ؛ فأما من ليس بسفيه ، فلا يباع عليه شيء من ماله إلا في حق يكون عليه ، وهذا البيع الذي وقع في المدبر إنما نقضه عليه السلام؛ لأنه لم يكن له مال غيره ، فخشي عليه الموت في الحجار دون قوت لقوله تعالى : ﴿ **وأنفقوا في سبيل الله ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة**﴾[3] ، فلما رآه النبي ﷺ قد أنفق جميع ذات يده في المدبر وأنه تعرض للهلكة نقض عليه فعله ، كما قال تعالى ونهى عنه ، ولم ينقض على الذي قال له : « [قل :] [1] لا خلابة » لأنه لم يفوت على نفسه جميع ماله .

* * *

---

(1) من « هـ » . (2) في « الأصل » : بايع . والمثبت من « هـ ، ن » .
(3) البقرة : ١٩٥ .

باب : من لم يكترث بطعن من لا يعلم في الإمام

فيه : ابن عمر قال : « بعث رسول الله بعثًا وأمر عليهم أسامة بن زيد فطعن في إمارته ، فقال : إن [تطعنوا] [١] في إمارته فقد كنتم تطعنون في إمارة أبيه من قبله ، وايم الله ، إن كان لخليقًا للإمارة ، وإن كان لمن أحب الناس إليّ ، وإن هذا لمن أحب الناس إليّ بعده » .

قال المهلب : معنى الترجمة أن الطاعن إذا لم يعلم حال المطعون عليه ، وكذب في طعنه لا ينبغي أن يكترث له كبير اكتراث ، ألا ترى أن النبي ﷺ قد خلى هذا الطعن حين أقسم أنه كان خليقًا للإمارة .

وفيه أنه يتأسى بما قيل في المرء من الكذب إذا قيل مثل ذلك فيمن كان قبله من الفضلاء .

وفيه : التبكيت للطاعنين ؛ لأنهم لما طعنوا في إمارة أبيه ، ثم ظهر من غنائه وفضله ما ظهر ؛ كان ذلك ردا [لقولهم] [٢] .

فإن قيل : قد طعن على أسامة وأبيه بما ليس فيهما، ولم يعزل النبي واحدًا منهما، بل بين فضلهما ولم [يتهمهما] [٣] ، ولم يعتبر عمر بهذا القول في سعد، وعزله حين قرفه أهل الكوفة بما هو منه بريء .

فالجواب : أن عمر لم يعلم من مغيب أمر سعد ما علمه النبي ﷺ من مغيب أمر زيد وأسامة ، وإنما قال عمر لسعد حين ذكر أن صلاته تشبه صلاة رسول الله : ذلك الظن بك . ولم يقطع على ذلك كما قطع النبي في أمر [زيد] [٤] أنه خليق للإمارة ، وقال في أسامة : إنه

---

(١) في « الأصل » : تطعنون . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : لفضلهم . والمثبت من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : ينههما . والمثبت من « هـ » .
(٤) من « هـ » .

من أحب الناس إليه . ولا يجوز أن يحب النبي إلا من أحبه الله ، ومن لا يسوغ فيه العيب والنقص .

ويحتمل أن يكون الطاعنون في أسامة وأبيه من استصغر سنه على من قدم عليه من مشيخة الصحابة ، وذلك جهل ممن ظنه ، ويحتمل أن يكون الظن من المنافقين الذين كانوا يطعنون على النبي ويقبحون آثاره وآراءه ، وقد وصف الله من اتهم الرسول في قضاياه أنه غير مؤمن بقوله : ﴿ **فلا وربك لا يؤمنون** ﴾ [1] الآية .

* * *

باب : الألد الخصم / وهو الدائم في الخصومة لدا : عوجًا

[٣/ق٢٣٩-ب]

فيه : عائشة : قال النبي – عليه السلام – : « أبغض الرجال إلى الله الألد الخصم » .

[قد تقدم في كتاب المظالم والغصب هذا] [2] . قال المهلب : لما كان اللدد حاملا [على] [3] المطل بالحقوق والتعريج بها عن وجوهها، والليّ بها عن مستحقيها وظلم أهلها ؛ استحق فاعل ذلك بغضة الله وأليم عقابه .

* * *

باب : إذا قضى الحاكم بجور أو خلاف أهل العلم فهو رد

فيه : ابن عمر : « بعث النبي خالد بن الوليد إلى بني جذيمة فلم يحسنوا أن يقولوا أسلمنا ، فقالوا : صبأنا صبأنا . فجعل خالد يقتل ويأسر

---

(١) النساء : ٦٥ .　　(٢) من « هـ » .

(٣) في « الأصل » : على أهل . والمثبت من « هـ » .

ويدفع إلى كل رجل منا أسيره ، فأمر كل رجل منا أن يقتل أسيره ، فقلت : والله لا أقتل أسيري ، ولا يقتل أحد من أصحابي أسيره . فذكرنا ذلك للنبي - عليه السلام - فقال : اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد . مرتين » .

لم يختلف العلماء أن القاضي إذا قضى بجور أو بخلاف أهل العلم فهو مردود ، فإن كان على وجه الاجتهاد والتأويل كما صنع خالد فإن الإثم ساقط عنه ، والضمان لازم في ذلك عند عامة أهل العلم ، إلا أنهم اختلفوا في ضمان ذلك على ما يأتي بيانه .

ووجه موافقة الحديث للترجمة هو قوله : « اللهم إني أبرأ إليك مما صنع خالد » يدل تبرؤه عليه السلام من قتل خالد للذين قالوا : صبأنا. أن قتله لهم [حكم] [1] منه بغير الحق ؛ لأن الله يعلم الألسنة كلها ويقبل الإيمان من جميع أهل الملل بألسنتهم ، لكن عذره النبي - عليه السلام - بالتأويل ؛ إذ كل متأول فلا عقوبة عليه ولا إثم .

واختلفوا في ضمان خطأ الحاكم ، فقالت طائفة : إذا أخطأ الحاكم في حكمه في قتل أو جراح فدية ذلك في بيت المال . هذا قول الثوري وأبي حنيفة وأحمد وإسحاق . وقالت طائفة : هو على عاقلة الإمام والحاكم . وهذا قول الأوزاعي وأبي يوسف ومحمد والشافعي، وليس فيها جواب لمالك . واختلف أصحابه فيها فقال ابن القاسم كقول الأوزاعي : الدية على عاقلة الحاكم . وقال في الشاهدين إذا شهدا في دين أو عتق أو طلاق أو حد من الحدود : أرى أن يضمنا الدين، ويكون عليهما قيمة العبد في العتق وقصاص العقل في أموالهم. وهو قول أشهب في الشاهدين . وقال : الأموال مضمونة بالخطأ كما

---

(١) في « الأصل » : حكمًا . والمثبت من « هـ » .

هي بالعمد ، وليست كالدماء . وهو قول أصبغ . وقال ابن الماجشون: ليس على الحاكم شيء من الدية في ماله ولا على عاقلته ولا في بيت مال المسلمين ، وكذلك قال في الشاهدين إذا رجعا عن شهادتهما وادعيا الغلط أنه لا غرم عليهما . وهو قول محمد بن مسلمة .

وذكر ابن حبيب أن قول ابن الماجشون هو قول المغيرة وابن دينار وابن أبي حازم وغيرهم .

وحجة من لم يوجب الدية أنه لم يرو في الحديث أن النبي - عليه السلام - أغرمه الدية ولا غرمها عنه ، وقوله : « إذا اجتهد [الحاكم][1] فأخطأ فله أجر » . ولا يجوز أن يؤجر إلا على ما هو بفعله مطيع ، فإذا كان مطيعًا فما صدر عنه من تلف نفس أو مال فلا ضمان عليه ، وهذا اختيار إسماعيل بن إسحاق .

وحجة الذين أوجبوا الضمان والدية الإجماع على أن الأموال مضمونة بالخطأ كما هو بالعمد ، ولا تسقط الدية في ذلك من أجل أنها لم يذكر في الحديث وجوبها ، كما لم تسقط في دية الناقتين عن حمزة حين جب أسنمتهما وبقر خواصرهما ، وإن كان لم يذكر ذلك في الحديث .

وروي عن عثمان أنه جعل عقل المرأة التي أمر برجمها على عاقلته، وروي أن امرأة ذكرت عند عمر بالزنا فبعث إليها ففزعت فألقت ما في بطنها فاستشار الصحابة في ذلك، فقال له عبد الرحمن بن عوف وغيره: إنما أنت / مؤدب ولا شيء عليك . فقال لعلي : ما تقول ؟ فقال : [٣/ق٢٤٠-أ]
إن كان اجتهدوا فقد أخطئوا ، عليك الدية . قال عمر : عزمت عليك

---

(١) في « الأصل » : أحدكم . والمثبت من « هـ » .

لتقسمنها على قومك . فأوجب علي بحضرة الصحابة [الدية] (١) وألزمها عمر ، وضربها على عاقلته ، والمرأة وإن كانت أسقطت من الفزع فهو من جهته . وليس في قوله عليه السلام : « إذا اجتهد (الإمام) (٢) فأخطأ » دليل على إسقاط الضمان في ذلك ، وإنما فيه سقوط الإثم عن المجتهد وأنه مأجور إن لم يتعمد الخطأ ، ولا يفهم من الحديث زوال الضمان .

* * *

باب : الإمام يأتي قومًا فيصلح بينهم

فيه : سهل بن سعد : « كان قتال بين بني عمرو بن عوف ، فبلغ ذلك النبي - عليه السلام - فصلى الظهر ، ثم أتاهم يصلح بينهم ، فلما حضرت صلاة العصر فأذن [بلال] (٣) وأقام فأمر أبا بكر فتقدم ، وجاء النبي - عليه السلام - وأبو بكر في الصلاة ، فشق الناس حتى قام خلف أبي بكر ، فتقدم في الصف الذي يليه ، وصفق القوم ، وكان أبو بكر إذا دخل في الصلاة لم يلتفت - وذكر الحديث إلى قوله - : إذا رابكم أمر فليسبح الرجال وليصفق النساء » .

وقد تقدم في الصلح .

فإن قال قائل : قد جاء في هذا الحديث أن النبي - عليه السلام - شق الناس وهم في الصلاة ، وجاء عنه أنه نهى عن التخطي ، وأن يفرق بين اثنين يوم الجمعة ، فكيف وجه الجمع بين هذه الأحاديث ؟

قال المهلب : لا اختلاف بين معانيها ، ولكل واحد منها وجه ، وذلك أن النبي ليس كغيره في أمر الصلاة ولا غيرها ؛ لأنه ليس لأحد أن يتقدم عليه فيها ، وله أن يتقدم لما ينزل عليه من أحكام الصلاة ، أو

---

(١) من « هـ » . (٢) في « هـ » : الحاكم . (٣) من « ن » .

ينزل عليه قرآن بإثبات حكم أو نسخه ، وليس لغيره شيء من ذلك وليس حركة من حركاته عليه السلام إلا ولنا فيها منفعة وسنة نقتدي بها، والمكروه من التخطي هو ما يختص بالأذى والجفاء على الجلوس، في التخطي على رقابهم وقلة توقيرهم ، وليس كذلك الوقوف في الصلاة ؛ لأنهم ليسوا في حديث يفاوضون فيه فيقطعه عليهم المار بينهم كما يقطعه من جلس بين اثنين متحادثين في علم أو مشاورة ، ويستدل على ذلك بقول مالك : من رعف في الصلاة أن له أن يشق الصفوف عرضًا إلى الباب ، فإن لم يمكنه خرج كيف تيسر له ، وليس لأحد أن يشق الصفوف في الدخول والناس جلوس قبل الصلاة لما في ذلك من الجفاء على الناس والأذى لهم ، ولهم ذلك بعد تمام الصلاة ، لأنهم ممن أباح الله لهم الانتشار بعد الصلاة ؛ فلذلك سقط أذى التخطي عن الخارج ؛ لأنهم مختارون للجلوس بعد الصلاة ومأمورون بالجلوس قبلها ، وقد خرج عليه السلام بعد تقضي الصلاة يتخطى رقاب الناس فقال : « تذكرت ذهيبة كانت عندي فخشيت أن تحبسني » .

وفي قوله عليه السلام : « فليسبح الرجال وليصفق النساء » حجة للشافعي في قوله : إن المرأة لا تسبح في الصلاة ؛ لأن صوتها فتنة يخشى منه على الناس ، فالتصفيق سنتها بخلاف الرجال على ما جاء في هذا الحديث ، وهو نص لا مدفع فيه .

* * *

باب : يستحب للكاتب أن يكون أمينًا عاقلا

فيه : زيد بن ثابت قال : « بعث إليّ أبو بكر مقتل أهل اليمامة وعنده عمر فقال أبو بكر : إن عمر أتاني فقال : إن القتل قد استحر يوم اليمامة بقراء القرآن ، وإني أخشى أن يستحر القتل بقرّاء القرآن في المواطن كلها

فيذهب قرآن كثير ، وإني أرى أن تأمر بجمع القرآن . قلت : كيف أفعل شيئًا لم يفعله رسول الله ؟! قال عمر : هو والله خير . فلم يزل عمر يراجعني في ذلك / حتى شرح الله صدري للذي شرح له صدر عمر ، [٣/ق٢٤٠-ب] ورجعت في ذلك للذي رآه عمر ، قال زيد : قال أبو بكر : وإنك رجل شاب عاقل لا نتهمك ، قد كنت تكتب الوحي لرسول الله ، فتتبع القرآن واجمعه . قال زيد : فوالله لو كلفني نقل جبل من الجبال ما كان بأثقل عليّ مما كلفني من جمع القرآن . قلت : كيف تفعلان شيئا لم يفعله رسول الله ؟! قال أبو بكر : هو والله خير . فلم يزل يحب مراجعتي حتى شرح الله صدري للذي شرح له صدر أبي بكر وعمر ، ورأيت في ذلك الذي رأيا ، فتتبعت القرآن أجمعه من العُسُب والرقاع واللخاف وصدور الرجال ، فوجدت آخر سورة التوبة ﴿ لقد جاءكم رسول من أنفسكم ﴾ [١] إلى آخرها مع خزيمة بن ثابت - أو أبي خزيمة - فألحقتها في سورتها ، وكانت الصحف عند أبي بكر حياته حتى توفاه الله ، ثم عند عمر حتى توفاه الله ، ثم عند حفصة بنت عمر » .

قال (أبو عبد الله البخاري) [٢] : اللخاف : الخزف .

قال المهلب : هذا يدل أن العقل أصل الخلال المحمودة كالأمانة والكفاية في عظيم الأمور ؛ لأنه لم يصف زيدًا بأكثر من العقل ، وجعله سببًا لائتمانه ورفع التهمة عنه ؛ لقوله : إنك شاب عاقل ولا نتهمك .

وفيه : دليل على اتخاذ الكاتب للسلاطين والحكام ، وأنه ينبغي أن

---

(١) التوبة : ١٢٨ - ١٢٩ .

(٢) كذا « بالأصل ، وهـ » وفي « ن » : محمد بن عبيد الله . وهو شيخ البخاري الذي روى عنه هذا الحديث ، كما قال ابن حجر في الفتح (١٣/ ١٩٥) .

يكون الكاتب عاقلا فطنًا مقبول الشهادة ، وهذا قول [كافة] [١] الفقهاء. وقال [الشافعي] [٢] : ينبغي لكاتب القاضي أن يكون عاقلا لئلا يخدع ويحرص على أن يكون فقيهًا لئلا يؤتى من جهالة ، ويكون بعيدًا من الطمع نزهًا .

وفيه : أن من سبقت له معرفة بالأمر فإنه أولى بالولاية ، وأحق بها ممن لا سابقة له في ذلك ولا معرفة .

وفيه : جواز مراجعة الكاتب للسلطان في الرأى ومشاركته [له][٢] فيه .

قال أبو بكر بن الطيب : إن قال قائل من الرافضة : كيف جاز لأبي بكر جمع القرآن ولم يجمعه النبي - عليه السلام ؟

قيل : يجوز أن يفعل الفاعل ما لم يفعله النبي - عليه السلام - إذا كان في ذلك مصلحة في وقته و[احتياط] [٣] للدين ، وليس في أدلة الكتاب والسنة ما يدل على فساد جمع القرآن بين لوحين و[تحصينه][٤]، وجمع [هممهم] [٥] على تأمله، وتسهيل الانتساخ منه والرجوع إليه، والغنى به عن تطلب القرآن من الرقاع والعسب وغير ذلك مما لا يؤمن عليه الضياع ، فوجب أن يكون أبو بكر مصيبًا ، وأن ذلك من أعظم فضائله وأشرف مناقبه حين سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد من الأمة ، وبان اجتهاده في النصح لله ولرسوله ولكتابه ودينه وجميع المؤمنين ، وأنه في ذلك متبع لله ولرسوله لإخباره تعالى في كتابه أن القرآن كان

---

(١) في « الأصل » : طائفة . والمثبت من « هـ » . (٢) من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : احتياطًا . والمثبت من « هـ » .
(٤) في « الأصل » : يحصله . والمثبت من « هـ » .
(٥) في « الأصل » : همهم . والمثبت من « هـ » .

مكتوبًا في الصحف الأولى ، وأخبر عن تلاوة رسول الله من الصحف بقوله تعالى : ﴿ [رسول من الله يتلو] [1] **صحفًا مطهرة فيها كتب قيمة**﴾[2] فلم يكن جمع أبي بكر الصديق بين اللوحين مخالفًا لله ولرسوله ؛ لأنه لم يجمع ما [لم يكن] [3] مجموعًا ولا كتب ما لم يكن مكتوبًا ، وقد أمرهم النبي ﷺ بكتابته فقال : « لا تكتبوا عني شيئًا غير القرآن » . فألف المكتوب وصانه ، وأحرزه وجمعه بين لوحين ، ولم يغير منه شيئًا ، ولا قدم منه [مؤخرًا] [4] ولا أخر مقدمًا ، ولا وضع حرفًا ولا آية في غير موضعها .

ودليل آخر ، وذلك أن الله ضمن لرسوله ولسائر الخلق جمع القرآن وحفظه فقال : ﴿ **إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون** ﴾ [5] وقال : ﴿**إن علينا جمعه وقرآنه** ﴾ [6] وقال : ﴿ **لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه** ﴾ [7] . فنفى عنه إبطال الزائغين وإلباس الملحدين ، ثم أمر الرسول والأمة بحفظه والعمل به ، فوجب أن يكون كل أمر عاد لتحصينه وأدى إلى حفظه واجبًا على كافة الأمة فعله ، فإذا قام به البعض فقد أحسن وناب عن باقي الأمة .

[٣/ق٢٤١-أ] وقد روى عبد خير ، عن علي أنه قال : يرحم / الله أبا بكر هو أول من جمع القرآن بين لوحين. وهذا تعظيم منه لشأنه ومدح له ، وعلي أعلم من الرافضة بصواب هذا الفعل، فيجب ترك قولهم لقوله .

ومما يدل على صحة هذه الرواية عن عليّ ابتغاؤه لأجره وإطلاقه للناس كتب المصاحف وحضهم عليها وإظهار تحكيم ما ضم الصديق بين لوحين ، ولو كان ذلك عنده منكرًا لما [أخرج] [8] إلى الدعاء

---

(١) ليست في « الأصل » . (٢) البينة : ٢ - ٣ . (٣) من « هـ » .
(٤) في « الأصل » : مؤخر . والمثبت من « هـ » . (٥) الحجر : ٩ .
(٦) القيامة : ١٧ . (٧) فصلت : ٤٢ .
(٨) في « الأصل » : خرج . والمثبت من « هـ » .

إلى من يخالفه مصحفًا تنشره الريح ، وإنما كان يخرجه من الصحف والعسب واللخاف على وجه ما كان مكتوبًا في زمن النبي - عليه السلام - فدل أنه مصوب لفعل الصديق والجماعة ، وأن ذلك رأيه ودينه، وسيأتي في كتاب فضائل القرآن في باب جمع القرآن بقيته .

* * *

باب : كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه

وفيه : حديث حويصة ومحيصة « وأن النبي - عليه السلام - كتب إلى أهل خيبر : إما أن [يدوا] [1] صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب ، فكتبوا ، ما قتلنا ... » وذكر الحديث . قد تقدم [هذا الحديث في باب الشهادة على الخط] [1] .

* * *

باب : هل يجوز للحاكم أن يبعث رجلا وحده للنظر في الأمور

فيه : أبو هريرة وزيد بن خالد : حديث العسيف إلى قوله : « وأما أنت يا أنيس - لرجل - فاغد على امرأة هذا فارجمها ، فغدا عليها فرجمها» .

قال المهلب : هذا الحديث نص في بعثة الحاكم رجلا واحدًا ينفذ حكمه .

وفيه حجة لمالك في قوله : إنه يجوز أن ينفذ الرجل الواحد إلى إعذار من شهد عليه بحق ، وأنه يجوز أن يتخذ رجلا ثقة يكشف له عن حال الشهود في السر ، وكذلك يجوز عندهم قبول الواحد فيما

---

(١) من « هـ » .

طريقه الأخبار ولم يكن طريقه الشهادة ، وقد استدل قوم بهذا الحديث في أن الإمام إذا بعث رجلا ينفذ أحكامه أنه ينفذه من غير إعذار إلى المحكوم عليه ؛ لأنه لم ينقل في الأخبار أن أنيسًا أعذر إلى المرأة المدعى عليها الزنا ، وهذا ليس بشيء ؛ لأن الإعذار إنما يصح فيما كان في الحكم بالبينات ، ولا بد في ذلك من الإعذار إلى المحكوم عليه ، وما كان الحكم فيه من جهة الإقرار فللرسول أن ينفذه بإقرار المقر ، ولا إعذار فيه ، وإنما اختلف العلماء هل يحتاج وكيل الحاكم إلى أن يحضر من [يسمع] (١) ذلك من المقر أم لا ؟ على حسب اختلافهم في الحاكم هل يحتاج إلى مثل ذلك أم لا ؟ وأصل الإعذار في كتاب الله قوله تعالى : ﴿ **تمتعوا في داركم ثلاثة أيام** ﴾ (٢) وفي قوله : ﴿ **إن موعدهم الصبح** ﴾ (٣) .

وفي هذا الحديث حجة لمن قال : إن القاضي يجوز أن يحكم على الرجل بإقراره [دون بينة تشهد] (٤) عنده بذلك الإقرار ، وهو قول ابن أبي ليلى وأبي حنيفة وأبي يوسف ، وقال مالك : لا يقضى على الرجل بإقراره حتى تشهد عنده بينة بذلك . وهو قول محمد بن الحسن، واحتج الطحاوي بقوله : « واغد يا أنيس على امرأة هذا ، فإن اعترفت فارجمها » ولم يقل له : فإن اعترفت فأشهد عليها حتى يكون حجة لك بعد موتها . قال : وقد قتل معاذ وأبو موسى مرتدا وهما واليان لرسول الله على اليمن ولم يشهدا عليه .

واختلفوا إذا قال القاضي : قد حكمت على هذا الرجل بالرجم فارجم. فقال أبو حنيفة وأبو يوسف: إذا قال ذلك، وسعك أن ترجمه

---

(١) في « الأصل » : سمع . والمثبت من « هـ » .
(٢) هود : ٦٥ . (٣) هود : ٨١ .
(٤) في « الأصل » : حتى يشهد . والمثبت من « هـ » .

وكذلك سائر الحدود والحقوق . وقال ابن القاسم على مذهب مالك : إن كان القاضي عدلا وسع المأمور أن يفعل ما قال القاضي - وهو قول الشافعي - قال ابن القاسم : إن لم يكن عدلا لم يقبل قوله .

وقال محمد بن الحسن : لا يجوز للقاضي أن يقول : أقر عندي فلان بكذا - لشيء يقضي به عليه من قتل أو مال ، أو عتاق أو طلاق حتى يشهد معه على ذلك رجلان أو رجل عدل ليس يكون هذا لأحد بعد النبي ﷺ ، وينبغي أن يكون في مجلس القاضي / أبدًا رجلان [٣/ق٢٤١-ب] عدلان يسمعان من يقر ويشهدان على ذلك ، فينفذ الحكم [بشهادتهما][1] أو شهادة من حضر .

* * *

باب : ترجمة الحاكم وهل يجوز ترجمان واحد

وقال خارجة بن زيد بن ثابت [عن زيد بن ثابت][2] « أن النبي ﷺ أمره [أن يتعلم][3] كتاب اليهود حتى [كتبت][4] للنبي - عليه السلام - كتبه وأقرأته كتبهم إذا كتبوا إليه » .

قال عمر - وعنده علي وعبد الرحمن وعثمان - : ماذا تقول هذه ؟ قال عبد الرحمن بن حاطب : فقلت : تخبرك بصاحبها الذي صنع بها . وقال أبو جمرة : كنت أترجم بين ابن عباس وبين الناس . وقال بعض الناس : لابد للحاكم من مترجمين .

فيه : ابن عباس : « أن أبا سفيان بن حرب أخبره أن هرقل أرسل إليه

---

(١) في « الأصل » : بشهادتهم . والمثبت من « هـ » .
(٢) سقط من « الأصل ، هـ » والمثبت من « ن » .
(٣) في « الأصل » : بتعليم . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٤) في « الأصل » : كتب . والمثبت من « هـ ، ن » .

في ركب من قريش ثم قال لترجمانه : قل لهم إني سائل هذا فإن كذبني فكذبوه ... » فذكر الحديث « وقال للترجمان : قل له : إن كان ما تقول حقا [فسيملك] [(١)] موضع قدمي هاتين » .

اختلف العلماء فيمن تجوز ترجمته على لسان الأعجمين إذا تحاكموا إلى حكام المسلمين ، فروى أشهب عن مالك أنه يجوز ترجمة رجل واحد ثقة قال : واثنان أحب إليّ في ذلك من الواحد [وتقبل ترجمة امرأة واحدة واثنان أحب إليه] [(٢)] ولا تقبل ترجمة عبد ولا مسخوط.

وأجاز أبو حنيفة وأبو يوسف ترجمة رجل واحد وامرأة واحدة ، ولا تقبل من عبد كقول مالك .

وقال محمد بن الحسن : لا تقبل إلا من رجلين أو رجل وامرأتين . وقال الشافعي : لا بد من اثنين .

وحجة من أجاز ترجمة الواحد في ذلك ترجمة زيد بن ثابت وحده للنبي - عليه السلام - وترجمة أبي جمرة بين يدي ابن عباس ، وأن عبد الله بن سلام ترجم عن التوراة في آية الرجم للنبي - عليه السلام- فجاز ذلك ، وأيضًا فإن ترجمان هرقل ترجم عن قريش فجازت ترجمته، ولم يدخل حديث هرقل حجة على جواز الترجمان المشرك ؛ لأن ترجمان هرقل كان على دين قومه ، وإنما أدخله ليدل على أن الترجمان كان يجري عند الأمم مجرى المخبر لا مجرى الشهادة ، واحتج الكوفيون بأن الترجمة ليس طريقها الشهادة ؛ بدليل أنه لا يحتاج أن تقول أشهد أنه يقول كذا ، بل يكفيه أن يقول : [هو يقول] [(٢)] كذا وكذا وهو تفسير لما يقوله ، والتفسير لا يحتاج فيه إلى العدد كالمستفتي إذا لم يفهم الفتيا بلسانه .

---

(١) في « الأصل » : فيملك . والمثبت من « هـ ، ن » . (٢) من « هـ » .

ومن شرط رجلين في ذلك جعله كالشهادة لا ينقلها إلا شاهدان وكالإقرار عند [الحاكم] [1] لا يجوز له أن يحكم به وإن فهمه حتى يشهد به عنده شاهدان ، ففيما لا يفهمه ولا يعلمه أولى .

وقال ابن المنذر : لو كان الأمر إلى النظر كان الواجب أن لا يقبل في الترجمة أقل من شاهدين قياسًا [على] [2] أن [ما] [3] غاب عن القاضي لا نقبل فيه إلا شاهدين ، غير أن الخبر إذا جاء سقط النظر .

وفي ترجمة زيد بن ثابت [وحده للنبي ﷺ] [2] حجة لا يجوز خلافها .

* * *

باب : محاسبة الإمام عماله

فيه : أبو حميد : « أن النبي ﷺ استعمل ابن اللتبية على صدقات بني سليم ، فلما جاء إلى رسول الله وحاسبه قال : هذا لكم وهذه هدية أهديت إليّ ... » الحديث .

قد تقدم [الكلام في هذا الباب في كتاب الزكاة ، وسيأتي في كتاب ترك الحيل في باب : احتيال العامل ليهدى إليه زيادة في هذا المعنى - إن شاء الله تعالى] [2] .

* * *

(١) في « الأصل ، هـ » : الحكم .
(٢) من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : من . والمثبت من « هـ » .

باب : بطانة الإمام وأهل مشورته
البطانة الدخلاء

فيه : أبو سعيد قال النبي ﷺ : « ما بعث الله من نبي ولا استخلف من خليفة إلا كانت له بطانتان : بطانة تأمره بالمعروف وتحضه عليه ، وبطانة تأمره بالشر وتحضه عليه ، فالمعصوم من عصم الله » .

[٣/ق٢٤٢-أ] قال المؤلف : / ينبغي لمن سمع هذا الحديث أن يتأدب به ، ويسأل الله العصمة من بطانة الشر وأهله ، ويحرض على بطانة الخير وأهله . قال سفيان الثوري : ليكن أهل مشورتك أهل التقوى وأهل الأمانة ومن يخشى الله . قال سفيان : وبلغني أن المشورة نصف العقل .

وقال [الحسن] [١] في قوله تعالى : ﴿ **وشاورهم في الأمر** ﴾ [٢] قال : قد علم أنه ليس به إليهم حاجة ولكن أراد أن يستن به بعده ، وسيأتي في كتاب [الاعتصام عند قوله تعالى : ﴿ **وشاورهم في الأمر** ﴾[٢]] [٣] .

* * *

باب : كيف يبايع الإمام الناس

فيه : عبادة بن الصامت قال : « بايعنا رسول الله على السمع والطاعة في المنشط والمكره ، وأن لا ننازع الأمر أهله ، وأن نقوم - أو نقول - بالحق حيثما كنا ، لا نخاف في الله لومة لائم » .

وفيه : أنس : « خرج النبي ﷺ في غداة باردة والمهاجرون والأنصار يحفرون الخندق فقال :

---

(١) في « الأصل » : سفيان ، وهو سبق قلم أو انتقال نظر ، والمثبت من « هـ » .
(٢) آل عمران : ١٥٩ . (٣) من « هـ » .

اللهم إن الخير خير الآخرة ، فاغفر للأنصار والمهاجرة

فأجابوه :

نحن الذين بايعوا محمداً على الجهاد ما بقينا أبداً » .

وفيه : ابن عمر : « كان النبي ﷺ إذا بايعناه على السمع والطاعة يقول لنا: فيما استطعتم » .

وفيه : ابن دينار : « [شهدت] [1] ابن عمر حين اجتمع الناس على عبد الملك كتب : إني أقر بالسمع والطاعة لعبد الله عبد الملك أمير المؤمنين على سنة الله وسنة رسوله ما استطعت ، وإن بَنِيَّ قد أقروا بمثل ذلك » .

وفيه : جرير قال : « بايعت النبي - عليه السلام - على السمع والطاعة، فلقنني : فيما استطعت ، والنصح لكل مسلم » .

وفيه : سلمة بن الأكوع : قلت [2] : « على أي شيء بايعتم النبي - عليه السلام - يوم الحديبية ؟ قال : على الموت » .

وفيه : المسور : « أن الرهط الذين ولاهم عمر اجتمعوا فتشاوروا ، فقال لهم عبد الرحمن : لست أنا بالذي أنافسكم على هذا الأمر ولكن إن شئتم اخترت لكم منكم . فجعلوا ذلك إلى عبد الرحمن ، فلما ولوا عبد الرحمن أمرهم ، فمال الناس عليه ، حتى ما يرى أحد يتبع أولئك الرهط ولا يطأ عقبه ، ومال الناس على عبد الرحمن يشاورونه تلك الليالي ، حتى إذا كانت الليلة [التي] [3] أصبحنا منها فبايعنا عثمان ، قال المسور: طرقني عبد الرحمن بعد هَجْع من الليل، فضرب الباب حتى

---

(1) في « الأصل » : سمعه . والمثبت من « هـ ، ن » .

(2) المتكلم هو يزيد بن أبي عبيد . قال : قلت لسلمة . (3) من « هـ ، ن » .

استيقظت فقال : أراك نائمًا ، فوالله ما اكتحلت هذه الثلاث بكبير نوم، انطلق فادع لي سعدًا والزبير . فدعوتهما [له] [(١)] فشاورهما ، ثم دعاني فقال : ادع لي عليا . فدعوته ، فناجاه حتى ابهار الليل ، ثم قام عليّ من عنده وهو على طمع ، وقد كان عبد الرحمن يخشى من علي شيئًا ، ثم قال : ادع لي عثمان فناجاه حتى فرق بينهما المؤذن [بالصبح][(١)] فلما صلى الناس الصبح واجتمع أولئك الرهط عند المنبر، فأرسل إلى من كان حاضرًا من المهاجرين والأنصار ، وأرسل إلى أمراء الأجناد وكانوا وافوا تلك الحجة مع عمر، فلما اجتمعوا تشهد عبد الرحمن ثم قال : [أما بعد] [(١)] يا علي ، إني قد نظرت في أمر الناس فلم أرهم يعدلون بعثمان ، فلا تجعلن على نفسك سبيلا . فقال : أبايعك على سنة الله ورسوله والخليفتين من بعده . فبايعه عبد الرحمن وبايعه الناس والمهاجرون والأنصار وأمراء الأجناد والمسلمون » .

قال المهلب : اختلفت ألفاظ بيعة النبي - عليه السلام - فروي : «بايعنا رسول الله على السمع والطاعة » وروي « على الجهاد » وروي « على الموت » وقد بين ابن عمر وعبد الرحمن بن عوف في بيعتهما ما يجمع معاني البيعة كلها ، وهو قولهم : « على السمع والطاعة وعلى سنة الله وسنة رسوله » .

وقوله : « فيما استطعتم » لقوله تعالى : ﴿ لا يكلف الله نفسًا إلا وسعها ﴾ [(٢)] .

وأما قوله : « في المنشط والمكره » فهذه بيعة العقبة الثانية ، بايعوه على [أن] [(٣)] يقاتلوا / دونه ، ويهلكوا أنفسهم وأموالهم . قال ابن [٣/ق٢٤٢-ب]

(١) من « هـ ، ن » . (٢) البقرة : ٢٨٦ .
(٣) في « الأصل » : ألا . والمثبت من « هـ » .

إسحاق : وكانت بيعة الحرب حين أذن الله لرسوله في القتال شروطًا سوى شرطه ، حدثني عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت ، عن أبيه ، عن جده عبادة بن الصامت قال : « بايعنا رسول الله بيعة الحرب على السمع والطاعة في يسرنا وعسرنا ، ومنشطنا ومكرهنا وأثرة علينا، وأن لا ننازع الأمر أهله ، وأن نقول بالحق أينما كنا لا نخاف في الله لومة لائم » وكان عبادة من الاثني عشر الذين بايعوه في العقبة الأولى بيعة النساء . قال ابن إسحاق : وكانوا في العقبة الثانية ثلاثة و[سبعين](١) رجلا من الأوس والخزرج وامرأتين .

قال المهلب : قوله : « ولا ننازع الأمر أهله » فيه دليل قاطع على أن الأنصار ليس لهم في الخلافة شيء كما ادعاه الحباب وسعد بن عبادة ، ولذلك ما اشترط عليهم النبي هذا أيضًا . وأما الرهط الذين ولاهم عمر فمنهم : عثمان وعلي والزبير وطلحة وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص . وقال عمر : إن عجل بي أمر فالشورى في هؤلاء الستة الذين توفي رسول الله وهو عنهم راض .

قال الطبري : فلم يكن من أهل الإسلام يومئذ له منزلتهم في الدين والهجرة والسابقة والفضل والعلم وسياسة الأمة.

فإن قيل : فقد كان من هؤلاء الستة من هو أفضل من صاحبه ، والمعروف من مذهب عمر أن أحق الناس بالإمارة أفضلهم دينًا ، وأنه لا حق للمفضول فيها مع الفاضل ، فكيف جعلها في قوم بعضهم أفضل من بعض ؟

قيل : إنما أدخل الذين ذكرت في الشورى للمشاورة والاجتهاد للنظر للأمة ؛ إذ كان واثقًا منهم بأنهم لا يألون للمسلمين نصحًا فيما

---

(١) في « الأصل » : سبعون . والمثبت من « هـ » .

اجتمعوا عليه ، وأن المفضول منهم لا ينزل ، والتقدم على الفاضل ، ولا يتكلم في منزلة غيره أحق بها منه، وكان مع ذلك عالـمًا برضا الأمة بمن رضي به النفر الستة ؛ إذ كان الناس لهم تبعًا وكانوا للناس أئمة وقادة ، لا أنه كان يرى للمفضول منهم حقا مع الفاضل في الإمامة .

وفيه أيضًا : الدلالة على بطلان ما قاله أهل الإمامة من أنها في الخيار وأشخاص قد وقف عليها رسول الله أمته فلا حاجة بهم إلى التشاور فيمن يقلدوه أمرها ، وذلك أن عمر جعلها شورى في النفر الستة ليجتهدوا في أولاهم بها فلم ينكر ذلك أحد من النفر الستة ولا من غيرهم من المهاجرين والأنصار ، ولو كان فيهم ما قد كان وقف عليه رسول الله بعينه ونصبه لأمته كان حريا أن يقول منهم قائل : ما وجه التشاور في أمر قد كفيناه ببيان الله لنا على لسان رسوله ؟

وفي تسليم جميعهم له ما فعله ورضاهم به أبين البيان ، وأوضح البرهان على أن القوم لم يكن عندهم من رسول الله في شخص بعينه عهد ، وأن الذي كان عندهم في ذلك من عهده إليهم كان وقفًا على موصوف بصفات ، يحتاج إلى إدراكها بالاجتهاد والاستنباط ، فرضوا وسلموا له ما فعل من رده الأمر في ذلك إلى النفر ، وكانوا يومئذ أهل الأمانة على الدين وأهله .

وفيه : الدلالة الواضحة على أن الجماعة الموثوق بأديانهم ونصحتهم للإسلام وأهله ، إذا عقدوا عقد الخلافة لبعض من هو من أهلها على تشاور منهم واجتهاد ؛ فليس لغيرهم من المسلمين حل ذلك العقد ممن لم يحضر عقدهم وتشاورهم إذ كانوا العاقدين قد أصابوا الحق فيه ، وذلك أن عمر أفرد في النظر للأمر النفر الستة ولم يجعل لغيرهم فيما فعلوا اعتراضًا ، وسلم ذلك من فعله جميعهم ، ولم ينكره منهم منكر، ولو كان العقد في ذلك لا يصح إلا باجتماع الأمة ، لكان

خليقًا أن يقول له منهم قائل : إن الحق الواجب بالعقد الذي خصصت بالقيام [به] [1] هؤلاء الستة لم يخصهم به دون سائر الأمة ، بل الجميع منهم في ذلك شركاء ، ولكن القوم لما كان الأمر / عندهم [٣/ق٢٤٣-أ] على ما وصفت سلموا وانقادوا ، ولم يعترض منهم فيه معترض ، ولا أنكره منهم منكر .

وقوله : بعد هجع من الليل . قال صاحب العين : الهجوع : النوم بالليل خاصة . يقال : هجع يهجع . وقوم هجع وهجوع . وقد تقدم تفسير : ابهار في كتاب الصلاة .

* * *

باب : من بايع مرتين

فيه : سلمة بن الأكوع : « بايعنا النبي تحت الشجرة فقال لي : يا سلمة، ألا تبايع ؟ قلت : يا رسول الله ، قد بايعت في [الأول] [2] قال : وفي الثاني » .

قال المهلب : أراد رسول الله يؤكد بيعته لشجاعته وغنائه في الإسلام وشهرته بالثبات ، فأراد أن يجعل له مزية في تكرير المبايعة من أجل شجاعته [وقد تقدم هذا في كتاب الجهاد] [1] .

* * *

باب : بيعة الأعراب

فيه : جابر : « أن أعرابيا بايع النبي على الإسلام فأصابه وعك ... » الحديث .

---

(١) من « هـ » . (٢) في « الأصل » : الأولى . والمثبت من « هـ ، ن » .

[قال المؤلف :] [1] البيعة على الإسلام كانت فرضًا على جميع الناس أعرابًا كانوا أو غيرهم .

* * *

باب : بيعة الصغير

فيه : أبو عقيل زهرة بن معبد ، عن جده عبد الله بن هشام : «وكان قد أدرك النبي وذهبت به أمه زينب بنت حميد إلى النبي - عليه السلام - فقالت : يا رسول الله ، بايعه . فقال رسول الله : هو صغير . فمسح رأسه ودعا له » .

قال المهلب : البيعة لا تلزم إلا من تلزمه عقود الإسلام كلها من البالغين. وقال بعض العلماء : إنها تلزم الأصاغر بمبايعة آبائهم عليهم.

* * *

باب : من بايع واستقال البيعة

فيه : جابر : « أن أعرابيا بايع النبي - عليه السلام - [على الإسلام][2] فأصاب الأعرابي وعك بالمدينة ، فأتى النبي فقال : يا رسول الله ، أقلني بيعتي . فأبى رسول الله ، قالها ثلاثًا ، فخرج الأعرابي فقال رسول الله : إنما المدينة كالكير تنفي خبثها وتنصع طيبها » .

وترجم له باب من نكث بيعته وقوله تعالى : ﴿ **إن الذين يبايعونك إنما يبايعون الله يد الله فوق أيديهم** ﴾ [3] الآية .

[قال المؤلف :] [1] إنما لم يقله النبي - عليه السلام - لأن الهجرة كانت فرضًا، وكان ارتدادهم عنها من أكبر الكبائر، ولذلك دعا

---

(1) من « هـ » .　　(2) من « هـ ، ن » .　　(3) الفتح : ١٠ .

لهم النبي فقال : « اللهم أمض لأصحابي هجرتهم ، ولا تردهم على أعقابهم » .

وفي هذا من الفقه أنه من عقد على نفسه أو على غيره عقداً لله فلا يجوز له حله؛ لأن في حله [خروجًا] (١) إلى معصية الله، وقد أمر الله بوفاء العقود ، وقد تقدم في [آخر كتاب] (٢) الحج .

* * *

باب : من بايع رجلا لا يبايعه إلا للدنيا

فيه : أبو هريرة قال : قال رسول الله : « ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم : رجل على فضل ماء بطريق يمنعه ابن السبيل ، ورجل بايع إمامًا لا يبايعه إلا لدنيا ؛ فإن أعطاه ما يريد وفى له وإلا لم يف له ، ورجل يبايع رجلا بسلعة بعد العصر فحلف بالله لقد أعطي بها كذا وكذا فصدقه ، فأخذها ولم يعط بها » .

في هذا الحديث وعيد شديد في الخروج على الأئمة ونكث بيعتهم لأمر الله بالوفاء بالعقود ؛ إذ في ترك الخروج عليهم تحصين الفروج والأموال وحقن الدماء ، وفي القيام عليهم تفرق الكلمة و[تشتيت](٣) الألفة .

وفيه : فساد الأعمال إذا لم يرد بها وجه الله وأُريد بها عرض الدنيا، وهذا في معنى قوله عليه السلام : « الأعمال بالنيات » .

وفيه : عقوبة من منع ابن السبيل فضل ماء عنده ، ويدخل في معنى الحديث منع غير الماء وكل ما بالناس الحاجة إليه .

وفيه : تحريم مال المسلمين إلا بالحق .

---

(١) في « الأصل » : خروج . والمثبت من « هـ » . (٢) من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : شت . والمثبت من « هـ » .

وفيه : عقوبة الحلف بالله كاذبًا ، وإنما خص به العصر ؛ لأنه الوقت الذي ترتفع فيه ملائكة النهار / بأعمال العباد . [٣/ق٢٤٣-ب]

* * *

باب : بيعة النساء

رواه ابن عباس .

وفيه : عبادة : « قال لنا النبي ﷺ ونحن في المجلس : بايعوني على أن لا تشركوا بالله شيئًا ، ولا تسرقوا ، ولا تزنوا ، ولا تقتلوا أولادكم ، ولا تأتوا ببهتان تفترونه بين أيديكم وأرجلكم ولا تعصوا في معروف ، فمن وفى منكم فأجره على الله ، ومن أصاب من ذلك [شيئًا] (١) فعوقب في الدنيا فهو كفارة له ، ومن أصاب من ذلك شيئًا فستره الله ، فأمره إلى الله إن شاء عاقبه وإن شاء عفا عنه . فبايعناه على ذلك » .

وفيه : عائشة : « كان النبي - عليه السلام - يبايع النساء بالكلام بهذه الآية ﴿ أن لا يشركن بالله شيئًا ﴾ (٢) قالت : وما مست يد رسول الله يد امرأة إلا امرأة يملكها » .

وفيه : أم عطية : « بايعنا النبي فقرأ علينا : ﴿ أن لا يشركن بالله شيئًا ولا يسرقن ﴾ (٢) ونهانا عن النياحة ، فقبضت امرأة منا يدها فقالت : فلانة أسعدتني فأنا أريد أن أجزيها . فلم يقل شيئًا ، فذهبت ثم رجعت ، فما وفت امرأة إلا أم سليم ... » الحديث .

قال المؤلف : كل ما خاطب الله به الرجال من شرائع الإسلام فقد دخل فيه النساء، ولزمهن من ذلك ما لزم الرجال إلا ما خص به الرجال مما لا قدرة للنساء عليه؛ من القيام بفرض الحرب وشبهه مما قد بين

---

(١) في « الأصل » : ذنبًا . والمثبت من « هـ ، ن » .   (٢) الممتحنة : ١٢ .

سقوطه عن النساء . وهذه البيعة في هذه الأحاديث كانت بيعة العقبة الأولى بمكة قبل أن يفرض عليهم الحرب ، ذكر ذلك ابن إسحاق وأهل السير قالوا : كانوا اثني عشر رجلا .

* * *

باب : الاستخلاف

فيه : عائشة قالت : « وارأساه . فقال رسول الله : ذاك لو كان وأنا حي فأستغفر لك وأدعو لك . قالت عائشة : واثكلاه ، والله إني لأظنك تحب موتي ، ولو كان ذلك لظللت آخر يومك معرسًا ببعض أزواجك . فقال النبي : بل أنا وارأساه ، ولقد هممت - أو أردت - أن أرسل إلى أبي بكر وابنه فأعهد أن يقول القائلون أو يتمنى المتمنون، ثم قلت : يأبى الله ويدفع المؤمنون - أو يدفع الله ويأبى المؤمنون » .

وفيه : ابن عمر : « قلت لعمر : ألا تستخلف ؟ قال : إن أستخلف فقد استخلف من هو خير مني أبو بكر ، وإن أترك فقد ترك من هو خير مني رسول الله فأثنوا عليه ، فقال : راغب وراهب ، وددت أني نجوت منها كفافًا ، لا لي ولا عليّ ، [لا] [١] أتحملها حيا وميتًا » .

وفيه : أنس : « أنه سمع خطبة عمر الآخرة حين جلس على المنبر وذلك الغد من يوم توفي النبي - عليه السلام - فتشهد وأبو بكر صامت لا يتكلم [فقال] [٢] : كنت أرجو أن يعيش رسول الله حتى يَدْبُرَنا - يريد بذلك أن يكون آخرهم - فإن يك محمد قد مات ، فإن الله قد جعل بين أظهركم نوراً تهتدون به هدى الله [محمداً] [٣]. وإن أبا بكر صاحب

---

(١) من « هـ ، ن » .

(٢) في « الأصل » : فقالت . والمثبت من « هـ » .

(٣) في « الأصل » : محمد . والمثبت من « هـ ، ن » .

رسول الله ثاني اثنين ، وإنه أولى المسلمين بأموركم ، فقوموا فبايعوه ، وكانت طائفة منهم قد بايعوه قبل ذلك في سقيفة بني ساعدة ، وكانت بيعة العامة على المنبر . قال الزهري ، عن أنس : سمعت عمر قال لأبي بكر يومئذ : اصعد المنبر . فبايعه الناس عامة » .

فيه :جبير بن مطعم : « أتت النبي امرأة فكلمته في شيء فأمرها أن ترجع إليه ، فقالت : يا رسول الله ، أرأيت إن جئت ولم أجدك - كأنها تريد الموت - قال : إن لم تجديني فائت أبا بكر » .

وفيه : طارق بن شهاب : « أن أبا بكر قال لوفد بُزاخة : تتبعون أذناب الإبل حتى يري الله خليفة نبيه والمهاجرين أمرًا يعذرونكم به » .

قال المهلب : فيه دليل قاطع في خلافة أبي بكر وهو قوله : « لقد هممت أن أرسل إلى أبي بكر وابنه » يعني : فأعهد إلى أبي بكر «ثم قلت : يأبى الله » أي : [يأبى الله] (١) غير أبي بكر ، ويدفع المؤمنون غير أبي بكر بحضرته . وشك المحدث بأي اللفظين بدأ النبي- عليه السلام - ولم يشك في صحة المعنى ، وهذا مما وعد النبي ، به فكان كما وعد ، وذلك من أعلام نبوته / وقد روى مسلم هذا الحديث في كتابه فقال فيه : « يأبى الله ويدفع المؤمنون إلا أبا بكر » . [٣/ق٢٤٤-أ]

فإن قال قائل : فإذا ثبت أن النبي لم يستخلف أحدًا فما معنى ما رواه إسماعيل بن أبي خالد ، عن قيس بن أبي حازم قال : رأيت عمر وبيده عسيب وهو [يجلس] (٢) الناس ويقول : اسمعوا لخليفة رسول الله . وهذا خلاف لحديث ابن عمر .

فالجواب : أنه ليس في أحد الحديثين خلاف للآخر، ومعنى قول

---

(١) في « الأصل » : يأبى الله أي يأبى . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : يخلي . والمثبت من « هـ » .

عمر : « إن أترك فقد ترك رسول الله » يعني ترك التصريح والإعلان بتعيين شخص ما وعقد الأمر له ، وأما قول عمر : « اسمعوا لخليفة رسول الله » فمعناه أن رسول الله استخلف عليهم أبا بكر بالأدلة التي نصبها لأمته أنه الخليفة من بعده ، فكان أبو بكر خليفة رسول الله ؛ لقيام الدليل على استخلافه ، ولما كان قد أعلمه الله أنه لا يكون غيره ولذلك قال : « يأبى الله ويدفع المؤمنون » ومن أبين الدليل في استخلاف أبي بكر قول المرأة للنبي : إن لم أجدك حيا إلى من الملجأ بالحكم ؟ فقال عليه السلام : « ائت أبا بكر » ولم يكن [لبشر] [1] من علم الغيب ما كان للنبي في ذلك ، فرأى أن الاستخلاف أضبط لأمر المسلمين ، وإن لم يوقف الأمر على رجل بعينه ؛ لكن جعله لمعينين لا يخرج عنهم إلى سواهم فكان نوعًا من أنواع الاستخلاف والعقد ، وإنما فعل هذا عمر وتوسط حالة بين حالتين خشية الفتنة بعده ، كما خشيت بعد النبي وقت قول الأنصار ما قالوا ، فلذلك جعل عمر الأمر معقودًا موقوفًا على الستة ؛ لئلا يترك الاقتداء بالنبي في ترك الأمر إلى الشورى مع ما قام من الدليل على فضل أبي بكر وأخذ من فعل أبي بكر طرفًا آخر وهو العقد لأحد الستة ليجمع لنفسه فضل السنتين .

وأما قول عمر حين أثنوا عليه: « راغب وراهب، ووددت أني نجوت منها كفافًا » فيحتمل معنيين : أحدهما : راغب في ثنائه في حسن رأيي وتقريبي له ، وراهب من إظهار ما بنفسه من كراهية . والثاني قوله : راغب يعني : أن الناس في هذا الأمر راغب فيه - يعني في الخلافة- وراهب منها، فإن وليت الراغب فيها خشيت ألا يعان عليها

---

(١) في « الأصل » : ليس . والمثبت من « هـ » .

للحديث ، وإن وليت الراهب منها خشيت أن لا يقوم بها . وفي هذا كله دليل على [جواز] (١) عقد الخلافة من الإمام لغيره بعده ، وأن أمره في ذلك على عامة المسلمين جائز . قال بعض الشافعية : فإن قال قائل : لم جاز للإمام تولية العهد ، وإنما يملك النظر في المسلمين حياته وتزول عنه بوفاته ، وتولية العهد استخلاف بعد وفاته في وقت زوال أمره وارتفاع نظره ، وهو لا يملك في ذلك الوقت ما يجوز عليه توليه أو تنفذ فيه [وصيته] (٢) ؟

قيل : إنما جاز ذلك لأمور منها إجماع الأمة من الصحابة ومن بعدهم على استخلاف أبي بكر عمر على الأمة بعده ، وأمضت الصحابة ذلك منه على أنفسها ، وجعل عمر الأمر بعده في ستة ، فألزم ذلك من حكمه ، وعمل فيه على رأيه وعقده ، ألا ترى رضا عليّ بالدخول في الشورى مع الخمسة وجوابه للعباس بن عبد المطلب حين عاتبه على ذلك بأن قال : الشورى كان أمرًا عظيمًا من أمور المسلمين ، فلم أر أن أخرج نفسي منه .

ولو كان باطلا عنده لوجب عليه أن يخرج نفسه منه ولما جاز له الدخول معهم فيه . ومنها أن المسلمين إنما يقيمون الإمام إذا لم يكن بهم لحاجتهم إليه وضرورتهم إلى إقامته ليكفيهم مئونة النظر في مصالحهم ، فلما لم يكن بد لهم من رأيه وأمره فيما يتعلق بمصالحهم رأي ولا نظر ، فكذلك في إقامة الإمام بعده ؛ لأنه من الأمور المتعلقة بكافتهم وصلاح عامتهم ، وقطع التنازع والاختلاف بينهم ، ولمثل هذا المعنى أرادوه ، فكان رأيه في ذلك ماضيًا عليهم ، وجرى مجرى الأب في توليته على ابنه الصغير بعد وفاته عند عدم الأب .

---

(١) من « هـ » . (٢) في « الأصل » : قضيته . والمثبت من « هـ » .

وأما قول عمر في خطبته : « كنت أرجو أن يعيش النبي حتى يدبرنا» يعني : حتى يكون آخرنا . فإنما قال ذلك اعتذارًا مما كان خطبه قبل ذلك يوم وفاته عليه السلام حين قال : إن محمدًا لم يمت وإنه / سيرجع ويقطع أيدي رجال وأرجلهم حتى قام أبو بكر فقال : من [٣/ق٢٤٤-ب] كان يعبد محمدًا فإن محمدًا قد مات ، ومن كان يعبد الله فإن الله [حي](١) لم يمت ، وتلا : ﴿ **وما محمد إلا رسول قد خلت من قبله الرسل** ﴾ (٢) الآية . وقد ذكر ابن إسحاق ، عن ابن عباس ، عن عمر أنه قال : إنما حملني على مقالتي حين مات النبي قوله تعالى : ﴿**وكذلك جعلناكم أمة وسطًا لتكونوا شهداء على الناس ويكون الرسول عليكم شهيدًا**﴾(٣) فوالله إن كنت لأظن أن رسول الله سيبقى في أمته حتى يشهد عليها بآخر أعمالها .

وبان بهذه الرزية الشنيعة والمصيبة الجليلة النازلة بالأمة من موت نبيها من ثبات نفس الصديق ، ووفور عقله ومكانته من الإسلام ما لا مطمع فيه لأحد غيره . وقال سعيد [بن زيد] (٤) : بايعوا الصديق يوم مات النبي - عليه السلام - كرهوا بقاء بعض يوم وليسوا في جماعة . ذكر ابن إسحاق ، عن ابن شهاب، عن عروة بن الزبير أن الناس بكوا على رسول الله حين توفاه الله وقالوا : لوددنا أنا متنا قبله ، إنا نخشى أن نفتن بعده . فقال معن بن عدي العجلاني : والله ما أحب أني مت قبله حتى أصدقه ميتًا كما صدقته حيا . فقتل يوم اليمامة في خلافة أبي بكر .

وقوله : يدبرنا . قال الخليل : دبرت الشيء دبرًا : أتبعته ، وعلى هذا قرأ من قرأ : « والليل إذا دبر » يعني : إذا تبع النهار . ودبرني فلان : خلفني .

---

(١) في « الأصل » : حيا . والمثبت من « هـ » . (٢) آل عمران : ١٤٤ .
(٣) البقرة : ١٤٣ . (٤) من « هـ » .

وأما وفد بزاخة فإنهم ارتدوا ثم تابوا ، فأوفدوا رسلهم إلى أبي بكر يعتذرون إليه فأحب أبو بكر أن لا يقضي فيهم إلا بعد المشاورة في أمرهم فقال لهم : ارجعوا واتبعوا أذناب الإبل في الصحارى حتى يرى المهاجرون وخليفة النبي ما يريهم الله في مشاورتهم أمرًا يعذرونكم فيه ، وذكر يعقوب بن محمد الزهري قال : حدثني إبراهيم بن سعد، عن سفيان الثوري ، عن قيس بن مسلم ، عن طارق بن شهاب قال: [قدم] (١) وفد أهل بزاخة وهم من طيء على أبي بكر يسألونه الصلح فقال لهم أبو بكر : اختاروا إما الحرب [المجلية] (٢) وإما السلم المخزية . فقالوا : قد عرفنا الحرب [المجلية] (٢) فما السلم المخزية ؟ قال : تنزع منكم الكراع والحلقة وتودون قتلانا ، وقتلاكم في النار ونغنم ما أصبنا منكم ، و(تؤدون) (٣) إلينا ما أصبتم منا ، و[تتركون] (٤) أقوامًا تتبعون أذناب الإبل حتى يري الله [خليفة] (٥) نبيه والمهاجرين أمرًا يعذرونكم به ، فخطب أبو بكر الناس فذكر أنه قال وقالوا . فقال عمر : قد رأيت رأيًا وسنشير عليك ، أما ما ذكرت من أن تنزع منهم الكراع والحلقة فنعم ما رأيت ، وأما ما (رأيت) (٦) من أن يودوا قتلانا وقتلاهم في النار ؛ فإن قتلانا قتلت على أمر الله فليس لها ديات . فتتابع الناس على قول عمر .

* * *

---

(١) في « الأصل » : قدمت . والمثبت من « هـ » .

(٢) في « الأصل » : المخيلة . والمثبت من « هـ » . (٣) في « هـ » : تردون .

(٤) في « الأصل » : نطر وينزفون . والمثبت من « هـ » .

(٥) في « الأصل » : خلافة . والمثبت من « هـ » . (٦) في « هـ » : ذكرت .

باب

فيه : جابر بن سمرة قال : قال النبي - عليه السلام - : « يكون اثنا عشر أميرًا - فقال كلمة لم أسمعها - فقال أبي : إنه قال : كلهم من قريش » .

قال المهلب : لم ألق أحدًا يقطع في هذا الحديث [بمعنى] (١) فقوم يقولون : يكونون اثني عشر أميرًا بعد الخلافة (العلوية) (٢) مرضيين . [وقوم يقولون : يكونون متوالين إمارتهم] (٣) . وقوم يقولون : يكونون في زمن واحد كلهم من قريش يدعي الإمارة ، فالذي يغلب عليه الظن أنه إنما أراد عليه السلام يخبر بأعاجيب تكون بعده من الفتن حتى يفترق الناس في وقت واحد على اثني عشر أميرًا، وما زاد على الاثني عشر فهو زيادة في العجب ، كأنه أنذر بشرط من الشروط وبعضه يقع ، ولو أراد غير هذا لقال : يكون اثنا عشر أميرًا يفعلون كذا ويصنعون كذا ، فلما أعراهم من الخبر علمنا أنه أراد يكونون في زمن واحد ، والله أعلم .

* * *

/ باب : إخراج الخصوم وأهل الريب من البيوت بعد المعرفة . وقد أخرج عمر أخت أبي بكر حين ناحت

[٣/ق٢٤٥-أ]

وفيه : أبو هريرة قال : قال عليه السلام : « والذي نفسي بيده لقد هممت أن آمر بحطب فيحطب ، ثم آمر بالصلاة فيؤذن لها ، ثم آمر رجلا فيؤم الناس ، ثم أخالف إلى رجال فأحرق عليهم بيوتهم ، والذي

---

(١) في « الأصل » : يعني . والمثبت من « هـ » .

(٢) في « هـ » : المعلومة .

(٣) من « هـ » .

نفسى بيده لو يعلم أحدهم أنه يجد عرقًا سمينًا أو مرماتين حسنتين لشهد العشاء » قال أبو عبد الله : مرماة : ما بين ظلف الشاة من اللحم مثل مِنساة [ومِيضاة الميم مخفوضة] (١) .

قال المهلب : إخراج أهل الريب والمعاصي من دورهم بعد المعرفة بهم واجب على الإمام من أجل تأذي من جاورهم ، ومن أجل مجاهرتهم بالعصيان ، وإذا لم يعرفوا بأعيانهم فلا يلزم البحث عن أمرهم ؛ لأنه من التجسس الذي نهى الله عنه ، وليس للسلطان [أن](٢) يرفع ستر اختفائهم حتى يعلنوا إعلانًا يعرفون به لقوله [عن الله تعالى] (٣) : « كل عبادي معافون إلا المجاهرين » فحينئذ يجب على السلطان تعييره والنكال به، كما صنع عمر بأخت أبي بكر حين ناحت.

وقال غيره : وليس إخراج أهل المعاصي بواجب ، فمن ثبت عليه ما يوجب الحد أقيم عليه ، وإنما أخرج عمر أخت أبي بكر من أجل أنه نهاها عن النياحة ولم تنته ، فأبعدها عن نفسه لا أنه أبعدها عن البيت أبدًا ؛ لأنها رجعت بعد ذلك إلى بيتها .

وقد روى أبو زيد ، عن [ابن] (٢) القاسم في رجل فاسد يأوي إليه أهل الفسوق والشر ما يصنع به ؟ قال : يخرج من منزله ، وتحارج عليه الدار . قلت : ألا تباع عليه ؟ قال : لا ، لعله يتوب ، فيرجع إلى منزله . قال ابن القاسم : ويتقدم إليه مرة أو مرتين أو [ثلاثًا] (٤) فإن لم ينته أخرج وأكريت عليه . وقد مر هذا في آخر كتاب الجهاد في باب أمر النبي بإخراج اليهود من جزيرة العرب .

---

(١) من « هـ ، ن » . وكذا في الفتح (١٣/٢٢٨) .

(٢) من « هـ » . (٣) في « الأصل » : عليه السلام . والمثبت من « هـ » .

(٤) في « الأصل » : ثلاث . والمثبت من « هـ » .

باب : هل للإمام أن يمنع [المجرمين] (١) وأهل المعصية من الكلام معه والزيارة ونحوه

فيه : كعب بن مالك : « لما تخلف عن رسول الله في غزوة تبوك - فذكر حديثه - ونهى النبي المسلمين عن كلامنا ، فلبثنا على ذلك خمسين ليلة ، وآذن رسول الله بتوبة الله علينا » .

قال المهلب : أصل الهجران في كتاب الله وهو أمر الله عباده بهجران نسائهم في المضاجع ، فإذا كان الهجران من [المعاقبة] (٢) بنص كتاب الله ، فلذلك استعمله النبي - عليه السلام - في عقوبة كعب بن مالك حين تخلف عن الغزو مع رسول الله ، وترك ما افترض الله عليه من الجهاد مع نبيه ونصرته وبذل نفسه دونهم . وقد قال سحنون : إذا سجن الرجل في دين امرأته أو غيره فليس له أن يدخل امرأته في السجن ؛ لأنه إنما أدخل فيه تأديبًا له وتضييقًا عليه ، فإذا لم يمنع من إربه فلم يضيق عليه .

* * *

(١) في « الأصل » : المحبوس . والمثبت من « هـ ، ن » .
(٢) في « الأصل » : العالية . والمثبت من « هـ » .

بسم الله الرحمن الرحيم
كتاب الإكراه

وقول الله : ﴿ إلا من أكره وقلبه ﴾ (١) الآية

وقال : ﴿ إلا أن تتقوا منهم تقاة ﴾ (٢) وهي تقية ، وقال : ﴿ إن الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم ﴾ إلى ﴿ يعفو عنهم ﴾ (٣) وقال : ﴿ إلا المستضعفين ﴾ إلى ﴿ الظالم أهلها ﴾ (٤) فعذر الله المستضعفين الذين لا يمتنعون من ترك ما أمر الله به ، والمكره / لا يكون إلا مستضعفًا غير ممتنع [٣/ق٢٤٥-ب] من فعل ما أمر به . وقال الحسن : التقية إلى يوم القيامة . وقال ابن عباس فيمن يكرهه اللصوص فيطلق ليس بشيء ، وبه قال ابن عمر ، وابن الزبير ، والشعبي ، والحسن ، وقال النبي عليه السلام : « الأعمال بالنيات » .

وفيه : أبو هريرة : « أن النبي ﷺ كان يدعو في صلاته : اللهم أنج عياش بن أبي ربيعة وسلمة بن هشام والوليد بن الوليد ، اللهم أنج المستضعفين من المؤمنين ، اللهم اشدد وطأتك على مضر وابعث عليهم سنين كسني يوسف » .

قال (المهلب) (٥) : ذكر أهل التفسير بأن هذه الآية نزلت في ناس من أهل مكة آمنوا فكتب إليهم بعض أصحابهم بالمدينة : لستم منا حتى تهاجروا إلينا . وكان فيهم عمار بن ياسر ، فخرجوا يريدون

---

(١) النحل : ١٠٦ . (٢) آل عمران : ٢٨ . (٣) النساء : ٩٧ - ٩٩ .
(٤) النساء : ٧٥ . (٥) في « هـ » : المؤلف .

المدينة ، فأدركتهم قريش في الطريق ففتنوهم على الكفر فكفروا مكرهين فنزلت : ﴿ **إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان** ﴾ [1] .

أجمع العلماء على أن من أكره على الكفر حتى خشي على نفسه القتل أنه لا إثم عليه إن كفر وقلبه مطمئن بالإيمان، ولا تبين منه زوجته، ولا يحكم عليه بحكم الكفر ، هذا قول مالك والكوفيين والشافعي ، غير محمد بن الحسن فإنه قال : إذا [أظهر] [2] الشرك كان مرتدا في الظاهر ، وهو فيما بينه وبين الله على الإسلام وتبين منه امرأته ، ولا يصلى عليه إن مات ، ولا يرث أباه إن مات مسلمًا . وهذا قول تغني حكايته عن الرد عليه لمخالفته للآيات المذكورة في أول هذا الباب .

وقالت طائفة: إنما جازت الرخصة في [القول] [3] وأما في الفعل فلا رخصة فيه مثل أن يكرهوه على السجود لغير الله ، أو الصلاة لغير القبلة ، أو قتل مسلم أو ضربه ، أو أكل ماله ، أو الزنا، أو شرب الخمر ، وأكل الخنزير [4] : روي هذا عن الحسن البصري ، وهو قول الأوزاعي وسحنون ، قال الأوزاعي : إذا أكره الأسير على شرب الخمر لا يفعل وإن قتله .

وقال إسماعيل بن إسحاق : حدثنا نصر بن علي : حدثنا عبد الأعلى ، عن عوف ، عن الحسن أنه كان لا يجعل في النفس التي حرم الله التقية . وقال محمد بن الحسن : إذا قيل للأسير اسجد لذلك الصنم وإلا قتلناك فقال : إن كان الصنم مقابل القبلة فليسجد وتكون نيته لله - تعالى - وإن كان لغير القبلة فلا يسجد وإن قتلوه .

وقالت طائفة : الإكراه في الفعل والقول سواء إذا أسر الإيمان .

---

(١) النحل : ١٠٦ . (٢) من « هـ » .

(٣) في « الأصل » : الترك . والمثبت من « هـ » .

(٤) ورد هنا « بالأصل » : أو يصلي لغير القبلة . وهي مكررة .

روي ذلك عن عمر بن (عبد العزيز) [1] ومكحول ، وهو قول مالك وطائفة من أهل العراق ، وروى [ابن] [2] القاسم عن مالك أنه إن أكره على شرب الخمر أو ترك الصلاة والإفطار في رمضان فلا إثم عليه إلا أنه [لا] [2] يجوز عند مالك وعامة العلماء أن يقتل غيره ولا ينتهك حرمته ولا يظلمه ولا يفعل الزنا وإن أكره على ذلك .

قال إسماعيل بن إسحاق : وقول من جعل التقية في القول ما يشبه ما نزل في القرآن من ذلك ؛ لأن الذين أكرهوا عليه إنما هو كلام تكلموا به ولم يظلموا فيه أحدًا من الناس ، وإنما هو أمر فيما بينهم وبين ربهم ، فلما أكرهوا عليه ولم يكونوا له معتقدين جعل كأنه لم يكن ؛ لأن الكلام ليس يؤثر بأحد أثرًا في نفس ولا مال ، وأفعال الأبدان ليست كذلك ؛ لأنها تؤثر في الأبدان والأموال ولا يجوز لأحد أن ينجي نفسه من القتل بأن يقتل غيره ظالمًا وإن أكره على ذلك. وقال الأبهري : لا يجوز لأحد أن يكره على هتك حرمة آدمي؛ لأن حرمته ليست بأوكد من حرمة الآخر .

واختلفوا في طلاق المكره ، فذكر ابن وهب عن عمر بن الخطاب وعلي بن أبي طالب وابن عباس أنهم كانوا لا يرون طلاقه شيئًا ، وذكره ابن المنذر عن ابن الزبير وابن عمر وابن عباس وعطاء وطاوس والحسن وشريح والقاسم وسالم ومالك والأوزاعي والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور .

وأجازت طائفة طلاق المكره ، روي ذلك عن الشعبي والنخعي وأبي قلابة والزهري وقتادة ، وهو قول الكوفيين . وفيها قول ثالث قاله الشعبي : إن أكرهه اللصوص فليس بطلاق ، وإن أكرهه السلطان فهو طلاق . وفسره ابن عيينة فقال : إن اللص يقدم / على قتله ، [٣/ق٢٤٦-أ]

---

(١) في « هـ » : الخطاب . (٢) من « هـ » .

والسلطان لا يقتله . واحتج الكوفيون بقوله عليه السلام : « ثلاث جدهن جد ، وهزلهن جد : الطلاق ، والعتاق ، والنكاح » والهازل لم يقصد إيقاع الطلاق ولزمه ، فالمكره كذلك .

واحتج عليهم أهل المقالة الأولى فقالوا : إن الفرق بين طلاق الهازل وطلاق المكره أن الهازل قاصد للفظ ، مؤثر له فلزمه حكمه ، والمكره وإن قصد اللفظ فإنه لم يؤثره ولا اختاره فلم يتعلق به حكمه . ووجدنا الطلاق لا يلزم إلا بلفظ ونية ، والمكره لا نية له إنما طلق بلسانه لا بقلبه ، فلما رفع الله عنه الكفر الذي تكلم به [مكرهًا] (١) ولم يعتقده وجب رفع الطلاق لرفع النية فيه . وقول مالك هو إجماع الصحابة ولا مخالف منهم .

وأجمع المسلمون على أن المشركين لو أكرهوا رجلا على الكفر بالله بلسانه وقلبه مطمئن بالإيمان وله زوجة حرة مسلمة أنها لا تحرم عليه ، ولا يكون مرتدا بذلك ، والردة فرقة بائنة فهذا يقضي على اختلافهم في طلاق المكره .

واختلفوا في حد الإكراه ، فروي عن عمر بن الخطاب أنه قال : ليس الرجل أمينًا على نفسه إذا أخفته أو أوثقته أو ضربته . وقال ابن مسعود : ما كلام يدرأ عني سوطين إلا كنت متكلمًا به . وقال شريح والنخعي : القيد كره ، والوعيد كره ، والسجن كره . قال ابن سحنون : وهذا كله عند مالك وأصحابه كره والضرب عندهم كره ، وليس عندهم [في] (٢) الضرب والسجن توقيت ، إنما هو ما كان يؤلم من الضرب ، وما كان من سجن يدخل منه الضيق على المكره قل أو كثر ، فالضيق يدخل في قليل السجن ، وإكراه السلطان وغيره إكراه عند مالك .

---

(١) من « هـ » .   (٢) في « الأصل » : من . والمثبت من « هـ » .

وتناقض أهل العراق فلم يجعلوا القيد والسجن إكراهًا على شرب الخمر وأكل الميتة ؛ لأنه لا يخاف منه التلف ، وجعلوه إكراهًا في إقراره لفلان عندي ألف درهم .

قال ابن سحنون : وفي إجماعهم على أن الألم والوجع الشديد إكراه ما يدل على أن الإكراه يكون من غير تلف نفس .

* * *

باب : من [اختار] (١) الضرب والقتل والهوان على الكفر

فيه : أنس : قال النبي – عليه السلام – : « ثلاث من كن فيه وجد حلاوة الإيمان : أن يكون الله ورسوله أحب إليه مما سواهما ، وأن يحب المرء لا يحبه إلا لله ، وأن يكره أن يعود في الكفر كما يكره أن يقذف في النار » .

وفيه : سعيد بن زيد : « لقد رأيتني وإن عمر موثقي على الإسلام ، ولو انفض أحد مما فعلتم بعثمان كان محقوقًا أن ينفض » .

وفيه : خباب : «شكونا إلى النبي وهو متوسد بردة له في ظل الكعبة فقلنا : ألا تستنصر [لنا] (٢) ألا تدعو لنا ؟ فقال : قد كان من قبلكم يؤخذ الرجل فيحفر له في الأرض فيجعل فيها ، فيجاء بالمنشار فيوضع على رأسه فيجعل نصفين ، ويمشط فأمشاط الحديد ما دون لحمه وعظمه فما يصده ذلك عن دينه ، والله ليتمن هذا الأمر حتى يسير الراكب من صنعاء إلى حضرموت لا يخاف إلا الله والذئب على غنمه و[لكنكم](٣) تستعجلون » .

---

(١) في « الأصل » : أجاز . والمثبت من « هـ ، ن » . (٢) من « ن » .
(٣) في « الأصل » : لكن . والمثبت من « هـ ، ن » .

أجمع العلماء أن من أكره على الكفر فاختار القتل أنه أعظم أجرًا عند الله ممن اختار الرخصة .

واختلفوا فيمن أكره على غير الكفر من فعل ما لا يحل له فقال أصحاب مالك : الأخذ بالشدة في ذلك ، [واختيار] (١) القتل والضرب أفضل عند الله من الأخذ بالرخصة . ذكره ابن حبيب وسحنون .

وذكر ابن سحنون عن أهل العراق ، أنه إذا تهدد بقتل أو [بقطع أو ضرب] (٢) يخاف منه التلف حتى يشرب الخمر أو يأكل الخنزير فذلك له ، فإن لم يفعل حتى قتل خفنا أن يكون آثمًا ، وهو كالمضطر إلى أكل الميتة وشرب الخمر غير باغ ولا عاد ، فإن خاف على نفسه الموت فلم يأكل ولم يشرب [أثم] (٣) .

وقال مسروق : من اضطر إلى شيء مما حرم الله عليه فلم يأكل ولم يشرب حتى مات دخل النار . قالوا : ولا يشبه هذا الكفر وقتل المسلم؛ لأن في هذا رخصة وتركه أفضل ، ولم يجعل في الضرورة حلالا .

/ قال سحنون : إذا لم يشرب الخمر ولا يأكل الخنزير حتى قتل [٣/ق٢٤٦-ب] كان أعظم لأجره كالكفر ؛ لأن الله - تعالى - أباح له الكفر ضرورة الإكراه ، وأباح له الميتة والدم بضرورة الحاجة إليهما ، وأجمعا أن له ترك الرخصة في قول الكفر ، فكذلك يلزم مخالفنا أن يقول في ترك الرخصة في الميتة ولحم الخنزير ، ولا يكون معينًا على نفسه .

وقد تناقض الكوفيون في هذا فقالوا كقولنا في المكره توعد بقطع عضو أو قتل على أن يأخذ مالا لفلان فيدفعه إلى فلان أنه في سعة من

(١) في « الأصل » : فاختار . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : بضرب أو قل . والمثبت من « هـ » . (٣) من « هـ » .

ذلك ؛ لأنه كالمضطر ويضمن الآمر ، ولا ضمان على المأمور ، فإن أبى أن يأخذ حتى قتله كان عندنا في سعة . فيقال لهم : هذا مال مسلم قد أحللتموه بالإكراه ؛ فلم لا يسعه ترك أكل الميتة حتى يقتل كما وسعه أخذ مال المسلم في الإكراه حتى يقتل .

قال المؤلف : وحديث خباب حجة لأصحاب مالك ؛ لوصفه عليه السلام عن الأمم السالفة من كان يمشط لحمه بأمشاط الحديد ، ويشق بالمناشر بالشدة في دينه والصبر على المكروه في ذات الله ، ولم يكفروا في الظاهر ويبطنوا الإيمان ، ليدفعوا العذاب عن أنفسهم ؛ فمدحهم لذلك ، وكذلك حديث أنس سوى فيه النبي بين كراهية المؤمن الكفر وكراهيته لدخول النار ، وإذا كان هذا حقيقة الإيمان ، فلا مخالفة أن الضرب و[الهوان] [1] والقتل عند المؤمن أسهل من دخول النار ، فينبغي أن يكون ذلك أسهل من الكفر إن اختار الأخذ بالشدة على نفسه.

قال المهلب : وقد اعترض هذا قوم بقوله تعالى : ﴿ **ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيمًا** ﴾ [2] ولا حجة لهم في الآية ؛ لقوله تعالى : ﴿ **ومن يفعل ذلك عدوانًا وظلمًا** ﴾ [3] والعدوان والظلم محرمان، وليس من أهلك نفسه في طاعة الله بعاد ولا ظالم، ولو كان كما قالوا لما جاز لأحد أن يتقحم المهالك في الجهاد، وقد افترض على كل مسلم مقارعة رجلين من الكفار ومبارزتهما، وهذا من أبين الهلكات والغرر . ومن فر من اثنين فقد أكبر المعصية وتعرض لغضب الله .

وقول خباب للنبي -عليه السلام- : «ألا تدعو الله أن يكفينا» يعني عدوان الكفار عليهم بمكة قبل هجرتهم وضربهم لهم وإيثاقهم بالحديد.

---

(١) في « الأصل » : الفرار . والمثبت من « هـ » .
(٢) النساء : ٢٩ . (٣) النساء : ٣٠ .

وفيه من الفقه أن النبي لم يترك الدعاء في ذلك على أن الله أمرهم بالدعاء أمرًا عامًا بقوله : ﴿ **ادعوني أستجب لكم** ﴾ [1] وبقوله : ﴿**فلولا إذ جاءهم بأسنا تضرعوا** ﴾ [2] [إلا] [3] لأنه عليه السلام علم من الله أنه قد سبق من قدره وعلمه أنه يجري عليهم ما جرى من البلوى والمحن ليؤجروا عليها على ما (جرت) [4] عادته في سائر أتباع الأنبياء [من] [5] الصبر على الشدة في ذات الله ، ثم يعقبهم بالنصر والتأييد ، والظفر وجزيل الأجر ، وأما غير الأنبياء فواجب عليهم الدعاء عند كل نازلة تنزل بهم ؛ لأنهم لا يعلمون الغيب فيها ، والدعاء من أفضل العبادة ولا يخلو الداعي من إحدى الثلاث التي وعد النبي بها .

وفيه علامات النبوة وذلك خروج ما قال عليه السلام من تمام الدين وانتشار الأمر وإنجاز الله ما وعد نبيه - عليه السلام - من ذلك .

* * *

باب : في بيع المكره ونحوه في الحق وغيره

فيه : أبو هريرة : « بينما نحن في المسجد ؛ إذ خرج علينا رسول الله فقال: انطلقوا إلى يهود فخرجنا معه حتى جئنا بيت المدراس فناداهم النبي فقال : يا معشر يهود ، أسلموا تسلموا . فقالوا : قد بلغت يا أبا القاسم. قال : ذلك نريد - قالها ثلاثًا - ثم قال : اعلموا أن الأرض لله ولرسوله، وإني أريد أن أجليكم ، فمن وجد منكم بماله شيئًا فليبعه وإلا فاعلموا أن الأرض لله ولرسوله » .

---

(١) غافر : ٦٠ .
(٢) الأنعام : ٤٣ .
(٣) من « هـ » .
(٤) في « هـ » : سلفت .
(٥) في « الأصل » : في . والمثبت من « هـ » .

قال المهلب : أما ما باعه المضغوط في حق وجب عليه ؛ فذلك ماض سائغ لا رجوع فيه عند الفقهاء ؛ لأنه يلزمه أداء الحق إلى صاحبه من غير المبيع ، فلما لم يفعل كان / بيعه اختياراً منه فلزمه . [٣/ق٢٤٧-أ]

ووجه الاستدلال على هذه المسألة من هذا الحديث هو أن إخراج النبي اليهود حق ؛ لأنه إنما فعل ذلك بوحي من الله ، فأباح لهم بيع أموالهم فكان بيعهم جائزًا ؛ لأنه لم يقع الإكراه على البيع من أجل أعيان الشيء المبيع ، وإنما وقع من أجل الحق الذي لزمهم في الخروج، فكذلك كان بيع من وجب عليه حق جائزًا ، وأما بيع المكره ظلمًا وقهرًا فقال محمد بن سحنون : أجمع أصحابنا وأهل العراق على أن بيع المكره على الظلم والجور لا يلزمه . وقال الأبهري : إنه إجماع .

وقال مطرف وابن عبد الحكم وأصبغ : وسواء وصل الثمن إلى المضغوط، ثم دفعه إلى الذي ألجأه إلى بيع ما باعه ، أو كان الظالم هو تولى قبض الثمن من المبتاع ؛ لأنه إنما يقبضه لغيره لا لنفسه ، فإذا ظفر بمتاعه بيد من ابتاعه [أو] (١) بيد من اشتراه من الذي ابتاعه فهو أحق به ، ولا شيء عليه من الثمن ، وليتراجع به الباعة بعضهم على بعض حتى يرجع المبتاع الأول على الظالم الذي وصل إليه الثمن ، فإن فات المبتاع رجع بقيمته على الذي فات عنده ، أو بالثمن الذي بيع به ، أي ذلك كان أكثر .

* * *

(١) في « الأصل » : و . والمثبت من « هـ » .

باب : لا يجوز نكاح المكره وقوله :
﴿ ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ﴾ إلى ﴿ رحيم ﴾ (١)

فيه : خنساء بنت خدام الأنصارية : « أن أباها زوّجها وهي ثيب ، فكرهت ذلك فأتت النبي - عليه السلام - فرد نكاحها » .

وفيه : عائشة قالت : « قلت : يا رسول الله ، تستأمر النساء في أبضاعهن؟ قال : نعم . قلت : فإن البكر تستأمر فتستحيي فتسكت . قال: سُكاتها إذنها » .

قال محمد بن سحنون : أجمع أصحابنا على إبطال نكاح المكره والمكرهة ، وقالوا : لا يجوز المقام عليه ؛ لأنه لم ينعقد . وقال ابن القاسم : لا يلزم المكره ما أكره عليه من نكاح أو طلاق أو عتق أو غيره . قال محمد بن سحنون : أجاز أهل العراق نكاح المكره ، وقالوا : لو أكره على أن ينكح امرأة بعشرة آلاف [درهم] (٢) وصداق مثلها ألف درهم أن النكاح جائز وتلزمه الألف ويبطل الفضل .

قال محمد : فكما [أبطلوا] (٣) الزائد على الألف بالإكراه كذلك يلزمهم إبطالهم النكاح بالإكراه ، وقولهم خلاف السنة الثابتة في قصة خنساء ، وفي أمره عليه السلام باستئمار النساء في أبضاعهن ، فلا معنى لقولهم ، وأما من جهة النظر فإنه نكاح على خيار، ولا يجوز النكاح بالخيار، قاله سحنون . وإنما شبهه بنكاح الخيار ؛ لأنه إذا أجاز ورضي به فإنما أجاز ما كان له رده ، فأشبه ما عقد على الخيار ، لو مات أحدهما قبل مضي مدة الخيار لم يتوارثا عند جميع أصحاب مالك.

---

(١) النور : ٣٣ .
(٢) من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : أبطل ، والمثبت من « هـ » .
(٤) في « الأصل » : أبطل ، والمثبت من « هـ » .

قال سحنون : فإن وطئها المكره على النكاح غير مكره على الوطء والرضا بالنكاح لزمه النكاح على المسمى من الصداق ، ودرئ عنه الحد ، وإن قال : وطئتها على غير رضا مني بالنكاح فعليه الحد والصداق المسمى ؛ لأنه مدع لإبطال الصداق المسمى بهذا ، وتحد المرأة إن تقدمت وهي عالمة أنه مكره على النكاح ، وأما المكرهة على النكاح وعلى الوطء فلا حد عليها ولها الصداق ويحد الواطئ ، فاعلمه .

* * *

باب : إذا أكره حتى وهب عبدًا أو باعه لم يجز

وبه قال بعض الناس : فإن نذر المشتري فيه نذرًا فهو جائز بزعمه ، وكذلك إن دبره .

فيه : جابر : « أن رجلا من الأنصار دبر مملوكًا ولم يكن له مال غيره ، فبلغ النبي – عليه السلام – فقال : من يشتريه مني ؟ فاشتراه نعيم بن النحام بثمانمائة درهم قال : فسمعت جابرًا يقول : عبدًا قبطيا مات عام أول » .

قال المهلب : أجمع العلماء أن الإكراه على البيع والهبة لا يجوز وما ذكر فيه عن أبي حنيفة أنه إن أعتقه أو دبره الموهوب أو المشتري فهو جائز / فإنما قاس ذلك على البيع الفاسد ، فإنه إذا فات بتدبير أو عتق مضى ، وكان على المفوت له القيمة يوم فوته ، والفرق بين بيع المكره والبيع الفاسد بين ، وذلك أن بائع البيع الفاسد راض بالبيع وطيبة نفسه، لكنه لما أوقعه على خلاف السنة فسد وكانت فيه القيمة ، والمشتري إنما اشتراه بوجه من وجوه الحل والتراضي الذي شرطه الله في البيع ، والمكره على الهبة والبيع لم تطب نفسه على ذلك ، فلا يجوز إمضاء ما لم تطب نفسه بتفويته . [٣/ق٢٤٧-ب]

وقال محمد بن سحنون : أجمع أهل العراق معنا أن بيع المكره باطل ، وهذا يدل أن [البيع] (١) عندهم غير ناقل للملك ، ثم نقضوا هذا بقولهم : إذا أعتق المشتري أو دبر فليس للبائع رد ذلك . فيقال لهم : هل بيع الإكراه ناقل للملك؟ فإن قالوا : [لا] (١) بطل عتق المشتري وتدبيره كما بطلت هبته ، وإن كان ناقلا للملك فأجيزوا كل شيء صنع المشتري من هبة وغيرها ، وإذا قصد المشتري للشراء بعد علمه بالإكراه صار كالغاصب .

وقد أجمع العلماء في عتق الغاصب أن للسيد أن يزيله ويأخذ عبده، وقال أهل العراق : إن له أن يضمن إن شاء الذي ولي الإكراه ، وإن شاء المشتري المعتق . فجعلوه في معنى الغاصب ، وقال : إن بيع المشتري شراءً فاسدًا ماض ويوجب القيمة ، ففرقوا بينه وبين البيع الفاسد وجعلوه كالغاصب .

ووجه استدلال البخاري بحديث جابر في هذه المسألة أن الذي دبره لما لم يكن له مال غيره كان تدبيره سفهًا من فعله، فرد النبي - عليه السلام - ذلك من فعله ، وإن كان ملكه للعبد صحيحًا كان من اشتراه شراءً فاسدًا ، ولم يصح له ملكه إذا دبره أو أعتقه أولى أن يرد فعله ، من أجل أنه لم يصح له ملكه .

* * *

باب : من الإكراه ﴿ يا أيها الذين آمنوا لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرهًا ﴾ (٢) الآية

[قال] (٣) : كانوا إذا مات الرجل كان أولياؤه أحق بامرأته إن شاء

---

(١) من « هـ » . (٢) النساء : ١٩ .

(٣) في « الأصل » : قالوا . والمثبت من « هـ ، ن » .

بعضهم تزوجها ، وإن شاءوا [زوجوها] [1] ، وإن شاءوا لم يزوجوها، فهم أحق بها من أهلها ، فأنزل الله هذه الآية في ذلك .

وقال الزهري ومالك : فيمسكها حتى تموت فيرثها .

قال المهلب : فائدة هذا الباب - والله أعلم - ليعرفك أن كل من أمسك امرأته لا أرب له فيها طمعًا أن تموت فلا يحل له ذلك بنص القرآن .

* * *

باب : إذا استكرهت المرأة على الزنا فلا حد عليها لقوله تعالى : ﴿ومن يكرههن فإن الله من بعد إكراههن غفور رحيم﴾ [2]

قال الليث : حدثني نافع أن صفية بنت أبي عبيد أخبرته ، أن عبدًا من رقيق الإمارة وقع على وليدة من الخمس فاستكرهها حتى [اقتضها] [3] فجلده عمر الحد ونفاه ، ولم يجلد الوليدة من أجل أنه استكرهها . وقال الزهري في الأمة البكر يفترعها الحر يقيم ذلك الحكم من الأمة العذراء بقدر ثمنها ويجلد ، وليس في الأمة الثيب في قضاء الأئمة غرم ولكن عليه الحد .

وفيه : أبو هريرة : « هاجر إبراهيم بسارة فدخل بها قرية فيها ملك من الملوك - أو جبار من الجبابرة - فأرسل إليه أن أرسل إلي بها ، فقام إليها فقامت توضأ وتصلي فقالت : اللهم إن كنت آمنت بك وبرسولك فلا تسلط عليّ الكافر . فغُطَّ حتى ركض برجله » .

قال المهلب : [قوله تعالى] [4] : ﴿ **فإن الله من بعد إكراههن غفور رحيم** ﴾ [2] يعني : الفتيات المكرهات ، وبهذا المعنى حكم عمر

---

(١) في « الأصل » : تزوجوها . والمثبت من « هـ » . (٢) النور : ٣٣ .
(٣) في « الأصل » : استقضها . والمثبت من « هـ ، ن » . (٤) من « هـ » .

في الوليدة التي استكرهها العبد فلم يحدها . والعلماء مُتفقون على أنه لا حد على امرأة مستكرهة .

واختلفوا هل لها صداق ؟ فقال عطاء والزهري : لها الصداق . وهو قول مالك والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور، وقال الشعبي: إذا أقيم الحد على الذي / زنا بها بطل الصداق وهو قول الكوفيين . [٣/ق٢٤٨-أ]

واختلف العلماء فيمن أكره من الرجال على (النساء) [(١)] فقال مالك : عليه الحد ؛ لأنه لم ينتشر إلا بلذة . وهو قول أبي ثور ، قال مالك : وسواء أكرهه سلطان أو غيره .

وقال أبو حنيفة : إن أكرهه غير سلطان حد ، وإن أكرهه سلطان فالقياس أن يحد ، ولكني أستحسن أن لا يحد .

وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي : لا يحد في الوجهين جميعًا . ولم يراعوا الانتشار . وقال ابن القصار : احتج أصحاب مالك في وجوب الحد فقالوا : انتشار قضيبه في الوطء ينافي الخوف ، ألا ترى أن ذلك لا يحصل إلا بوجود الشهوة والطمأنينة وسكون النفس ؛ لأن من قدم ليضرب عنقه لا تحصل منه شهوة ولا انتشار حتى ربما ذهب حسه وذهل عقله .

واحتج الذين لم يوجبوا الحد فقالوا : متى علم أنه يتخلص من القتل بفعل الزنا جاز أن ينتشر وإن كان مكرهًا ، وقالوا لأصحاب مالك: هذا يلزمكم في طلاق المكره ، وأنتم لا توقعونه وفيمن أكره على الفطر . فقال المالكيون : طلاق المكره لا علامة لنا في اختياره ، والإكراه ظاهر ، والمكره على الفطر عليه القضاء وليس كالمتعمد ، إذ لا أمارة تدل على اختياره للفطر والصورة واحدة .

---

(١) في « هـ » : الزنا .

قال المهلب : و[قول] [1] الزهري في البكر يفترعها الحر أن عليه قيمة العذرة ويجلد ، وهو قول مالك .

واختلف قول مالك في وطء الأمة الثيب في الإكراه ، فقال في المدونة: إنه لا شيء عليه في وطء الثيب غير الحد خاصة .

وروى أشهب وابن نافع ، عن مالك في الجارية الزائغة تتعلق برجل تدعي أنه غصبها نفسها ، أتصدق عليه بما بلغت من فضيحة نفسها بغير يمين عليها ؟ قال : ما سمعت أن عليها في ذلك يمينًا وتصدق عليه ويكون عليه غرم ما نقصها الوطء . وهذه خلاف رواية ابن القاسم .

وأما حديث إبراهيم وسارة فإنما شابه الترجمة من وجه خلو الكافر بسارة وإن كان لم يصل إلى شيء منها ، ولما لم يكن عليها ملامة في الخلوة ، فكذلك لا يكون على المستكرهة ملامة ، ولا حد فيما هو أكثر من الخلوة ، والله الموفق .

* * *

باب : يمين الرجل لصاحبه أنه أخوه إذا خاف عليه القتل أو نحوه

وكذلك كل مكره يخاف فإنه يذب عنه المظالم ويقاتل دونه ولا يخذله، فإن قاتل دون المظلوم فلا قود عليه ولا قصاص وإن قيل له : لتشربن الخمر ، أو لتأكلن الميتة ، أو لتبيعن عبدك ، أو لتقرن بدين ، أو تهب هبة ، أو تحل عقدة ، أو لتقتلن أباك أو أخاك في الإسلام وسعه ذلك لقول النبي عليه السلام المسلم أخو المسلم . وقال بعض الناس : لو قيل له : لتشربن الخمر أو لتأكلن الميتة أو لتقتلن ابنك أو أباك أو ذا رحم محرم لم يسعه ؛ لأن هذا ليس بمضطر ، ثم ناقض فقال : إن قيل له:

(١) في « الأصل » : فرق . والمثبت من « هـ » .

لنقتلن أباك أو ابنك أو لتبيعن هذا العبد أو تقر بدين أو تهب هبة للزمه في القياس ، ولكنا نستحسن ونقول : البيع والهبة وكل عقد في ذلك باطل ، فرقوا بين كل ذي رحم وغيره بغير كتاب ولا سنة .

وقال النبي - عليه السلام - : « قال إبراهيم لامرأته : هذه أختي وذلك في الله » .

وقال النخعي : إذا كان المستحلف ظالـمًا فنية الحالف ، وإن كان مظلومًا فنية المستحلف .

فيه : ابن عمر قال : قال النبي - عليه السلام - : « المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه ، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته » .

وفيه : أنس : قال النبي - عليه السلام - : « انصر أخاك ظالـمًا أو مظلومًا . فقال رجل : يا رسول الله ، أنصره إذا كان مظلومًا أفرأيت إن كان ظالـمًا كيف أنصره ؟ قال : تحجزه - أو تمنعه - من الظلم ، فإن ذلك نصره » .

اختلف العلماء فيمن خشي على رجل القتل فقاتل دونه ، فقالت طائفة : إن قتل دونه فلا قود عليه ولا / قصاص ، والحجة لهم قوله [٣/ق٢٤٨-ب] عليه السلام : « انصر أخاك ظالـمًا أو مظلومًا » قالوا : فدل عموم هذا الحديث أنه لا قود عليه إذا قاتل عن أخيه كما لا قود عليه إذا قاتل عن نفسه ، وروي نحوه عن عمر بن الخطاب .

وذكر ابن الماجشون : أن رجلا هربت منه امرأته إلى أبيها في زمن عمر بن الخطاب ، فذهب في طلبها مع رجلين فقام أبوها إليهم بيده عمود فأخذه منه أحدهما فضربه فكسر يده ، وأخذ الزوج منه امرأته فلم يقده منه عمر ، وقضى له بدية اليد .

قال ابن حبيب : لم ير فيه قصاصًا ؛ لأنه كفه عن عدائه بضربه له، وليس على جهة العمد الذي فيه القصاص ، وقياس قول أشهب يدل

أنه لا قصاص في ذلك ؛ لأنه قال في الرجل يختفي عنده مظلوم فيحلفه السلطان الجائر الذي يريد دمه وماله أو عقوبته إن كان عنده قال: يحلف ولا حنث عليه ، كما لا حنث عليه إذا حلف عن نفسه . [ذكره] (١) ابن المواز ، عن أشهب . وروي مثله عن أنس بن مالك قال : لأن أحلف تسعين يمينًا أحب إلي من أن أدل على مسلم . وقاله ميمون بن مهران .

وقالت طائفة : من قاتل دون غيره فقتل فعليه القود . هذا قول الكوفيين ، ويشبه مذهب ابن القاسم ؛ لأنه قال في الرجل يختفي عنده الرجل من السلطان الجائر يخافه على نفسه، أنه متى حلف أنه ليس عنده فهو حانث، وإن كان مأجورًا في إحياء نفسه، فلما كان حانثًا في حلفه عليه، والحنث أيسر شأنًا من القتل دل أنه ليس له أن يقاتل دونه، وهذا قول أصبغ قال : لا يعذر أحد إلا في الدراءة عن نفسه ، ولا يدرأ عن ولده باليمين وهو حانث . وقاله أكثر أصحاب مالك .

قالوا : وليس قوله عليه السلام : « انصر أخاك ظالـمًا أو مظلومًا » بمبيح له قتل المتعدي على أخيه الظالم له ؛ لأن كلا الرجلين المتقاتلين أخ للذي أمره النبي - عليه السلام - بالنصرة ، ونصره كل واحد منهما لازم له ، وقد فسر النبي نصرة الظالم كيف ، فقال : تكفه عن الظلم ، ولم يأمره بقتل الظالم ولا استباحة دمه ، وإنما أراد نصره دون إراقة دمه ، هذا المفهوم من الحديث ، والله أعلم .

وقال لي بعض الناس : معنى قول البخاري : إن قاتل دون المظلوم فلا قود عليه ولا قصاص ، هو أن يرى رجل رجلا يريد قتل آخر بغير حق ، فإن أمكنه الدفع عنه فقد توجه عليه الفرض في نصرته ودفع الظلم عنه بكل ما يمكنه ، ولا ينوي بقتاله له إلا الدفع عن أخيه خاصة

---

(١) في « الأصل » : ذكر . والمثبت من « هـ » .

دون أن [يقصد] [1] إلى قتل الظالم للمنتصر في تلك المدافعة فهو شهيد، كما لو دافعه عن نفسه سواء ، فإن قدر المدافع [على] [2] دفع الظالم بغير قتال أو بمقاتلة لا يكون فيها تلف نفس وقتله قاصداً لقتله فعليه القود .

وموضع التناقض الذي ألزمه البخاري لأبي حنيفة في هذا الباب هو أن ظالـمًا لو أراد قتل رجل وقال لابن الذي أريد قتله : لتشربن الخمر أو لتأكلن الميتة أو لأقتلن أباك أو ابنك أو ذا رحم لم يسعه شرب الخمر ولا أكل الميتة ؛ لأنه ليس بمضطر عند أبي حنيفة ، وإنما لم يكن مضطرًا عنده ؛ لأن الإكراه إنما يكون فيما يتوجه إلى الإنسان في خاصة نفسه لا في غيره ؛ لأنها معاصي لله ؛ لأنه ليس له أن يدفع بها معاصي غيره ، وليصبر على قتل أبيه والله سائل قاتله ، ولا إثم على الابن ؛ لأنه لم يقدر على دفع القتل عن أبيه أو ابنه إلا بمعصية يركبها، ولا يحل له ذلك .

ألا ترى قوله : إن قيل له : لأقتلن أباك أو ابنك أو ذا رحم ، أو لتبيعن هذا العبد أو تقرن بدين أو تهب هبة أن البيع والإقرار والهبة تلزمه في القياس ؛ لأنه قد تقدم أنه يصبر على قتل ابنه أو أبيه أو ذي رحمه ولا يشرب الخمر ولا يأكل الميتة، فعلى هذا ينبغي أن يلزمه كل ما عقد على نفسه من عقد، ولا يجوز له القيام في شيء منها كما لم يجز له شرب الخمر وأكل الميتة في دفع القتل عن أبيه أو ابنه وذي رحمه .

ثم ناقض هذا المعنى بقوله : ولكنا نستحسن ونقول : البيع وكل عقد في ذلك باطل . فاستحسن بطلان البيع وكل ما عقده على نفسه، وجعل له القيام فيه بعد أن تقدم من قوله : أن البيع والإقرار والهبة

---

(١) في « الأصل » : يقتل . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : عن . والمثبت من « هـ » .

[٣/ق٢٤٩-أ] تلزمه في القياس / ولا يجوز له [القيام] (١) فيها ، واستحسانه كقول أشهب ، وقياسه كقول ابن القاسم المتقدمين .

وقول البخاري : فرقوا بين كل ذي رحم محرم وغيره بغير كتاب ولا سنة ، يريد أن مذهب أبي حنيفة في ذوي الأرحام بخلاف مذهبه في الأجنبيين، فلو قيل لرجل: لنقتلن هذا الرجل الأجنبي أو لتبيعن عبدك أو تقر بدين أو هبة ففعل ذلك لينجيه من القتل لزمه جميع ما عقد على نفسه من ذلك ولم يكن له فيها [قيام] (٢) . ولو قيل له ذلك في ذوي محارمه لم يلزمه ما عقد على نفسه من ذلك في استحسانه .

وعند البخاري ذوو [الأرحام] (٣) والأجنبيون سواء في أنه لا يلزمه ما عقد على نفسه في تخليص الأجنبي ؛ لقوله عليه السلام : «المسلم أخو المسلم » والمراد بذلك أخوة الإسلام لا أخوة النسب ، ولقول إبراهيم في سارة : « هذه أختي » وإنما كانت أخته في الإسلام، فأخوة الإسلام توجب على المسلم حماية أخيه المسلم والدفع عنه ، ولا يلزمه ما عقد على نفسه في ذلك من بيع ولا هبة ، وله القيام فيها متى أحب، ووسعه شرب الخمر وأكل الميتة ، ولا إثم عليه في ذلك ولا حد ، كما لو قيل له : لتفعلن هذه الأشياء أو لنقتلنك ، وسعه في نفسه إتيانها ولا يلزمه حكمها حري أن يسعه ذلك في حماية أبيه وأخيه في النسب وذوي (محارمه) (٤) ولا يلزمه ما عقد على نفسه من بيع ولا هبة ولا فرق بينهما .

اختلف العلماء في يمين المكره ، فذهب الكوفيون إلى أنه يحنث ، وذهب مالك إلى أن [كل] (٥) من أكره على يمين بوعيد أو سجن أو

---

(١) في « الأصل » : القياس . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : قياس . والمثبت من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : المحارم . والمثبت من « هـ » .
(٤) كذا في « الأصل ، هـ » والصواب : أرحامه .
(٥) من « هـ » .

ضرب أنه يحلف ولا حنث عليه ، وهو قول الشافعي وأبي ثور وأكثر العلماء، وحجة الكوفيين أن المكره كان له أن يوري في يمينه ، ولما لم يور ولا ذهب بنيته إلى خلاف ما أكره عليه ؛ فقد قصد إلى اليمين ، ولو لم يرد أن يحلف لورّى؛ لأن الأعمال بالنيات، فلذلك لزمته اليمين .

وحجة من لم يلزمه اليمين أنه إذا أكره على اليمين فنيته مخالفة لقوله ؛ لأنه كاره لما حلف عليه ولأن اليمين عندهم على نية الحالف ، وأنه حلف على ما لم يرده ولا قصده بنيته ، وكل عمل لا نية فيه غير لازم، ولا يصح الإكراه إلا أن يكون الفعل فيه [مخالفًا] (١) للنية والقصد .

وقد روى سليمان بن ميسرة ، عن النزال بن سبرة قال : التقى عثمان وحذيفة عند باب الكعبة فقال له عثمان : أنت القائل الكلمة التي بلغتني ؟ فقال : لا والله ما قلتها . فلما خلونا به قلنا له : يا أبا عبد الله ، حلفت له وقد قلت ما قلت . قال : إني أشتري ديني بعضه ببعض مخافة أن يذهب كله . وقال الحسن البصري : أعطهم ما شاءوا بلسانك إذا خفتهم .

وأما قول [النخعي] (٢) : إذا كان المستحلف ظالـمًا فنية الحالف ، وإن كان مظلومًا فنية المستحلف . فهو قول مالك ؛ لأن النية عنده نية المظلوم أبدًا . وهو خلاف قول الكوفيين الذين يجيزون التورية في الأعمال ويجعلون النية نية الحالف أبدًا . وسيأتي الكلام في ذلك في الباب بعد هذا - إن شاء الله .

فإن قال قائل : كيف يكون المستحلف مظلومًا ؟

قال : إذا جحده رجل حقا له ولم تكن له نية فإن الجاحد يحلف له فتكون النية نية المستحلف ؛ لأن الجاحد ظلمه .

---

(١) في « الأصل » : مخالف . والمثبت من « هـ » .

(٢) في « الأصل » : النبي . والمثبت من « هـ » .

[كتاب] (١) الحيل

باب : في ترك الحيل وأن لكل امرئ ما نوى في الأيمان وغيرها

فيه : عمر : سمعت النبي يقول : « إنما الأعمال بالنية ، وإنما لامرئ ما نوى ، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله فهجرته إلى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها فهجرته إلى ما هاجر إليه» .

هذا الحديث حجة لصحة مذهب مالك في الأيمان أنها على نية المحلوف له ولا تنفعه التورية عنده ، و[رد] (٢) على الكوفيين والشافعية أنها على نية الحالف أبداً ، وتنفعه التورية في سقوط الحنث خاصة / [٣/ق٢٤٩-ب] عنه كالرجل يحلف لغريمه وهو معسر : والله ما لك عندي شيء . [وينوي] (٣) في هذا الوقت من أجل عسري ، وأن الله قد [أنظرني] (٤) إلى الوجود ، و[كالحالف] (٥) بالطلاق يقول : هند طالق وله زوجة تسمى بهند، وقد نوى امرأة أجنبية تسمى بهند، ويريد طلاقها [من] (٦) موضع سكناها أو طلاقها من قيد، و[كالحالف](٥)

(١) في « الأصل » : باب . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : ردا . والمثبت من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : يعني . والمثبت من « هـ » .
(٤) في « الأصل » : أنظر . والمثبت من « هـ » .
(٥) في « الأصل » : كالحلف . والمثبت من « هـ » .
(٦) في « الأصل » : إلى . والمثبت من « هـ » .

على أكل طعام وخص طعامًا بعينه ، و[كالحالف] [(١)] لغريمه وهو يريد شيئًا ما غير ما له عليه ، فإن كان الحالف يخاصمه غرماؤه وزوجته أخذه الغرماء بظاهر لفظه ، ولم يلتفتوا فيه إلى نيته في الحكم وحملوا الكلام على بساطه ومخرجه ، هذا قول مالك وأهل المدينة .

والذين أجازوا التورية إنما فروا من الحنث بمعاريض الكلام ، وجعلوه على نيته في يمين لا يقتطع بها مال أخيه ولا يبطل حقه ، [فإن][(٢)] اقتطع بيمينه مال (آخر) [(٣)] ، فلا مخرج [له عند أحد][(٤)] من أهل العلم ممن يقول بالتورية وغيرها ، ولا يكون ذلك المال حلالا عندهم ولا بد من رده إلى صاحبه .

قال المهلب : ولو جازت التورية لنوى الإنسان عند خلفه في الحقوق غير ما طولب به ، ولحل له ما اقتطعه بهذه اليمين المعرج بها عن طريق الدعوى ؛ ولذلك أنزل الله : ﴿**إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم**﴾ [(٥)] الآية . ولما اتفقوا معنا أنه لا يحل شيء من ذلك المال [لآخذه] [(٦)] علم أن التورية لا تزيل الحنث ، وسقط قولهم .

* * *

باب : في الصلاة

فيه : أبو هريرة : عن النبي – عليه السلام – قال : « لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ » .

معنى هذا الباب الرد على أبي حنيفة في قوله : أن المحدث في صلاته يتوضأ ويبني على ما تقدم من صلاته. وهو قول ابن أبي ليلى.

---

(١) في « الأصل » : كالحلف . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : وإن . والمثبت من « هـ » .
(٣) في « هـ » : أحد .
(٤) في « الأصل » : لأحد . والمثبت من « هـ » .
(٥) آل عمران : ٧٧ .
(٦) من « هـ » .

وقال مالك والشافعي : يستأنف الوضوء والصلاة ولا يبني ، وحجتهما قوله عليه السلام : « لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ » وقوله : « لا صلاة إلا بطهور » .

قال ابن القصار : ولا يخلو في حال انصرافه من الصلاة وقد أحدث أن يكون مصليا أو غير مصلٍ، فبطل أن يكون مصليًا ؛ لقوله : «لا صلاة إلا بطهور » وهذا غير (متوضئ) [1] فلا يجوز له البناء ، وكل حدث منع من ابتداء الصلاة منع من البناء عليها ، يدل على ذلك أنه لو سبقه المني في الصلاة لا يستأنف ، كذلك غيره من الأحداث .

وقد اتفقنا على أنه ممنوع من المضي فيها من أجل الحدث فوجب أن يمنع من البناء عليها ؛ فإن احتجوا بالراعف أنه يبني . قيل : الرعاف عندنا لا ينافي حكم الطهارة ، والحدث ينافيها ، ألا ترى أنه في غير الصلاة لو تعمد الرعاف لم تنتقض طهارته كما لو بدره .

والحدث على الوجهين ينفي حكم الطهارة ، ألا ترى أنكم لم تفرقوا بين عمد الحدث وسبقه في نقض الطهارة ، وفرقتم بين تعمد المني والرعاف وغلبته في الصلاة ، وفرقتم بين الأحداث في الصلاة فقلتم : إذا غلبه المني اغتسل واستأنف وإذا غلبه الحدث الأصغر بنى على صلاته .

وفرقنا نحن بين الحدث وما ليس بحدث ، وهذا الحديث أيضًا يرد قول أبي حنيفة أن من قعد في الجلسة الآخرة مقدار التشهد ثم أحدث فصلاته تامة ، وذهب إلى أن التحلل من الصلاة يقع بما يضادها من قول أو فعل ولا يتعين بالسلام ، وخالفه سائر العلماء وقالوا : لا تتم الصلاة إلا بالسلام منها ، ولا يجوز التحلل منها بما يفسدها إذا اعترض في خلالها على طريق النسيان ، كالحج لا يجوز أن يقع

---

(١) في « هـ » : متطهر .

التحلل منه بالجماع ؛ لأنه لو طرأ في خلاله لأفسده ، فكذلك الصلاة لو أحدث في خلالها ناسيًا لأفسدها فلا يتحلل منها بتعمد الحدث .

* * *

باب : في الزكاة

فيه : أنس : « أن أبا بكر كتب له فريضة الزكاة التي فرض رسول الله ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة » .

وفيه : طلحة بن عبيد الله : « أن أعرابيًا جاء إلى النبي - عليه السلام- ثائر الرأس فقال / : (١) [يا رسول الله ، أخبرني ماذا فرض الله عليّ من [٣/ق٢٥٠-أ] الصلاة ؟ قال : الصلوات الخمس إلا أن تطوع شيئًا . فقال : أخبرني بما فرض الله عليّ من الصيام ؟ فقال : شهر رمضان إلا أن تطوع شيئًا . قال: أخبرني بما فرض الله عليّ من الزكاة ؟ فأخبره رسول الله ﷺ بشرائع الإسلام . قال : والذي أكرمك لا أتطوع شيئًا ولا أنقص مما فرض الله عليّ شيئًا . فقال رسول الله ﷺ : أفلح إن صدق [أو] (٢) أدخل الجنة إن صدق » .

وقال بعض الناس : في عشرين ومائة بعير حقتان ، فإن أهلكها متعمداً أو وهبها أو احتال فيها فراراً من الزكاة فلا شيء عليه .

وفيه : أبو هريرة : قال النبي ﷺ : « يكون كنز أحدكم يوم القيامة شجاعًا أقرع يفر منه صاحبه ويطلبه ويقول : أنا كنزك . قال : والله لن يزال يطلبه حتى يبسط يده فيلقمها فاه . وقال رسول الله ﷺ : إذا ما رب النعم لم يعط حقها تسلط عليه يوم القيامة فتخبط وجهه بأخفافها » .

---

(١) سقط من هنا صفحة من « الأصل » : وسينبه على آخره في موضعه ، والمثبت من « هـ » .

(٢) من « ن » .

وقال بعض الناس في رجل له إبل ، فخاف أن تجب عليه الصدقة ، فباعها بإبل مثلها أو بغنم أو ببقر أو بدراهم فرارًا من الصدقة بيوم احتيالا ، فلا شيء عليه وهو يقول : إن زكى إبله قبل أن يحول الحول بيوم أو بسنة جازت عنه .

وفيه : ابن عباس : « أن سعد بن عبادة استفتى النبي ﷺ في نذر كان على أمه توفيت قبل أن تقضيه . فقال رسول الله ﷺ : اقضه عنها » .

وقال بعض الناس : إذا بلغت الإبل عشرين ففيها أربع شياه ، فإن وهبها قبل الحول أو باعها فرارًا واحتيالا لإسقاط الزكاة فلا شيء عليه ، وكذلك إن أتلفها فمات فلا شيء عليه في ماله .

أجمع العلماء أن للرجل قبل حلول الحول التصرف في ماله بالبيع والهبة والذبح إذا لم ينو الفرار من الصدقة ، وأجمعوا أنه إذا حال الحول وأطل الساعي أنه لا يحلل التحيل والنقصان في أن يفرق بين مجتمع أو يجمع بين مفترق .

وقال مالك : إذا فوت من ماله شيئًا ينوي به الفرار من الزكاة قبل الحول بشهر أو نحوه لزمته الزكاة عند الحول أخذًا بقوله ﷺ : «خشية الصدقة » وقال أبو حنيفة : إن نوى بتفويته الفرار من الزكاة قبل الحول بيوم لا تضره النية ؛ لأن الزكاة لا تلزمه إلا بتمام الحول ، ولا يتوجه إليه معنى قوله ﷺ : « خشية الصدقة » إلا حينئذ .

قال المهلب : وإنما قصد البخاري في هذا الباب أن يعرفك أن كل حيلة يتحيل بها أحد في إسقاط الزكاة ، فإن إثم ذلك عليه ؛ لأن النبي ﷺ لما منع من جمع الغنم أو تفريقها خشية الصدقة ؛ فهم منه هذا المعنى ، وفهم من قوله : « أفلح إن صدق » أنه من رام أن ينقص

(شيئًا)[1] من فرائض الله بحيلة يحتالها أنه لا يفلح ولا يقوم بذلك عذره عند الله - عز وجل - فما أجاز الفقهاء من تصرف [صاحب][2] المال في ماله قرب حلول الحول، فلم يريدوا بذلك الهروب من الزكاة، ومن نوى ذلك فالإثم عنه غير ساقط والله حسيبه ، وهو كمن فر عن صيام رمضان قبل رؤية الهلال بيوم واستعمل سفرًا لا يحتاج إليه رغبة عن فرض الله - عز وجل - الذي كتبه على عباده المؤمنين ، فالوعيد إليه متوجه ، ألا ترى عقوبة من منع الزكاة يوم القيامة بأي وجه منعها كيف تطؤه الإبل ويمثل له ماله شجاعًا أقرع ؟ وهذا يدل أن الفرار من الزكاة لا يحل وهو مطالب بذلك في الآخرة .

وحديث ابن عباس في النذر حجة أيضًا في ذلك ؛ لأنه إذ أمر النبي ﷺ سعدًا أن يقضي النذر عن أمه حين فاتها القضاء ، دل ذلك أن الفرائض المهروب عنها أوكد من النذر وألزم ، والله الموفق .

قال غيره : وأما إذا بيعت الغنم بغنم ، فإن مالكًا وأكثر العلماء يقولون : إن الثانية على حول الأولى ؛ لأن الجنس واحد والنصاب واحد والمأخوذ واحد . وقال الشافعي في أحد قوليه : يستأنف بالثانية حولا . وليس بشيء .

وأما إن باع غنمًا ببقر أو بإبل ، فأكثر العلماء يقولون : يستأنف بما يأخذ حولا كأنه قد باع دنانير بدراهم ؛ لأن النصاب في البقر والإبل مخالف للغنم ، وكذلك المأخوذ . ومن الناس من يقول : إذا ملك الماشية ستة أشهر ، ثم باعها بدراهم زكى الدراهم لتمام ستة أشهر من يوم باعها . هذا قول أحمد بن حنبل وأهل الظاهر .

---

(١) مكررة في « هـ » .

(٢) في « هـ » : صاحبه . والمثبت هو الصواب .

وما ألزمه من التناقض في قوله بإجازة تقديم الزكاة قبل الحول بسنة فليس بتناقض ؛ لأنه لا يوجب الزكاة إلا بتمام الحول ، ويجعل من قدمها كمن قدم دينًا مؤجلا قبل أن يجب عليه . وإن تم الحول وليس بيده نصاب من تلك الماشية وجب على الإمام أن يؤديها إليه من الصدقة، كما أدى رسول الله ﷺ الجمل الرباعي الخيار إلى من هذه حاله .

* * *

باب [الحيلة] (١) في النكاح

فيه : ابن عمر : « أن النبي ﷺ نهى عن الشغار . قلت لنافع : ما الشغار؟ قال : ينكح ابنة الرجل وينكحه ابنته بغير صداق ، وينكح أخت الرجل ، وينكحه أخته بغير صداق » وقال بعض الناس : إن احتال حتى تزوج على الشغار فهو جائز ، والشرط باطل .

وقال في المتعة : النكاح فاسد والشرط باطل . وقال بعضهم : المتعة والشغار جائز ، والشرط باطل .

فيه : علي : أنه قيل له : « إن ابن عباس لا يرى بأسًا بمتعة النساء ! فقال: إن رسول الله ﷺ نهى عنها يوم خيبر وعن لحوم الحمر الإنسية » وقال بعض الناس : إن احتال حتى تمتع فالنكاح فاسد . وقال بعضهم : النكاح جائز والشرط باطل .

قال بعض من لقيت : أما نكاح الشغار ففساده في الصداق عند أبي حنيفة ، ولا يكون البضع صداقًا عند أحد من العلماء إلا أن أبا حنيفة يقول : هذا النكاح منعقد ، ويصلح بصداق المثل ؛ لأنه يجوز عنده انعقاد النكاح دون ذكر الصداق بخلاف البيع ، ثم يذكر الصداق فيما

---

(١) في « هـ » : الحياة . والمثبت هو رواية أبي ذر .

بعد ، فلما جاز هذا عندهم كان ذكرهم للبضع بالبضع كلا ذكر وكأنه نكاح انعقد بغير صداق ، وما كان عند أبي حنيفة من النكاح [فاسد][1] من أجل صداقه فلا يفسخ عنده قبل ولا بعد ، ويصلح بصداق المثل وبما يفرض ، وعند مالك والشافعي يفسخ نكاح الشغار قبل الدخول وبعده ، حملا نهي النبي ﷺ على التحريم ؛ لعموم النهي، إلا أن مالكًا والشافعي [اختلفا] [2] إن ذكر في الشغار دراهم.

فقال مالك : إن ذكر مع إحداهما دراهم صح نكاح التي سمي لها دون الثانية . وقال الشافعي : إن سمي لإحداهما صح النكاحان معًا، وكان للتي سمي لها ما سمي ، وللأخرى صداق المثل ، وقد تقدم هذا في كتاب النكاح .

وأما قوله في المتعة فإن فقهاء الأمصار لا يجيزون نكاح المتعة على حال ، وقول بعض أصحاب أبي حنيفة : المتعة والشغار جائز والشرط باطل غير صحيح ؛ لأن المتعة منسوخة بنهي النبي ﷺ عنها ، ولا يجوز مخالفة النهي وفساد نكاح المتعة من قبل البضع .

* * *

باب : ما يكره من الاحتيال في البيوع ولا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ

فيه : أبو هريرة : قال النبي ﷺ : « لا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ » .

وفيه : ابن عمر : « أن النبي ﷺ نهى عن النجش » .

---

(١) في « هـ » : فاسدًا . والمثبت هو الصواب .

(٢) في « هـ » : اختلفوا . والمثبت هو الصواب .

قال المهلب : قوله : « لا يمنع فضل الماء ليمنع به فضل الكلأ » إنما هو لما أراد أن يصون ما حول بئره من الكلأ من النعم الواردة للشرب وهو لا حاجة له به إلى الماء الممنوع ، إنما حاجته إلى منع الكلأ ، فمنع من الاحتيال في ذلك ؛ لأن الكلأ والنبات الذي في المسارح غير المتملكة مباح لا يجوز منعه ، وفيه معنى آخر وهو أنه قد يخص أحد معاني الحديث ويسكت عن معان أخر ؛ لأن ظاهر الحديث يوجب أنه لا ينهى عن فضل الماء إلا إذا أريد به منع الكلأ ، وإن لم يرد به منع الكلأ، فلا ينهى عن منع الماء ، والحديث معناه : لا يمنع فضل الماء بوجه من الوجوه ؛ لأنه إذا لم يمنع بسبب غيره فأحرى ألا يمنع بسبب نفسه ، وقد سماه النبي ﷺ فضلا ، فإن لم يكن فيه فضل عن حاجة صاحب البئر جاز منعه لمالك البئر ، وكذلك النجش ، ومعناه : أن يعطي الرجل الثمن في السلعة وليس في نفسه شراؤها ، ليقتدي به غيره ممن يحب شراءها فيزيد فيها أكثر من ثمنها ، فنهى النبي ﷺ عن ذلك ؛ لأنه ضرب من التحيل] (١) / في تكثير الثمن . [٣/ق٢٥١-أ]

* * *

باب : ما ينهى من الخداع

وقال أيوب : يخادعون الله كما يخادعون آدميا لو أتوا الأمر عيانًا كان أهون عليَّ .

وفيه : ابن عمر : « أن رجلا ذكر للنبي – عليه السلام – أنه يخدع في البيوع ، فقال : إذا بايعت فقل : لا خلابة » .

قد تقدم [في كتاب البيوع] (٢) . وقوله : « لا خلابة » أى :

---

(١) إلى هنا انتهى السقط . (٢) من « هـ » .

لا تخلبوني ولا تخدعوني ؛ فإن ذلك لا يحل . قال المهلب : مثل أن يدلس بالعيب أو يسمى بغير اسمه ، فهذا الذي لا يحل منه قليل ولا كثير ، وأما الخديعة التي هي تزيين للسلعة والثناء عليها ، والإطناب في مدحها فهذا متجاوز عنه ، ولا تنقض له البيوع .

* * *

باب : ما ينهى من الاحتيال للولي في اليتيمة المرغوبة وأن لا يكمل صداقها

فيه : عائشة : « في قوله تعالى : ﴿ وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى﴾[1] الآية . قالت : هي اليتيمة في حجر وليها ، فيرغب في مالها وجمالها فيريد أن يتزوجها بأدنى من سنة نسائها ، فنهوا عن نكاحهن إلا أن يقسطوا لهن في إكمال الصداق ، ثم استفتى الناس رسول الله بعد ، فأنزل الله : ﴿ ويستفتونك في النساء ... ﴾ [2] فذكر الحديث .

فيه : أنه لا يجوز للولي أن يتزوج يتيمة بأقل من صداقها ، ولا أن يعطيها من [العروض] [3] في صداقها ما لا يفي بقيمة صداق مثلها ، وقال ابن عباس : قصر الرجل على أربع من النساء من أجل اليتامى . ومعناه أن سبب نزول القرآن بإباحة أربع كان من أجل سؤالهم عن اليتامى، وكانوا يستفتونه لما كانوا يخافونه من الحيف عليهن، فقيل لهم : إن خفتم الحيف عليهن فاتركوهن، فقد أحللت لكم أن تنكحوا أربعًا .

فإن قال قائل ممن لا فهم له بكتاب الله من أهل البدع : كيف يخافون ألا يقسطوا في اليتامى ويؤمرون بنكاح أربع وهم عن القسط بينهن أعجز ؟

---

(١) النساء : ٣ . (٢) النساء : ١٢٧ .

(٣) في « الأصل » : العرض . والمثبت من « هـ » .

قال أبو بكر [بن الطيب] [1] : ومعنى الآية : إن خفتم ألا تعدلوا في اليتامى الأطفال [اللاتي] [2] لا أولياء لهن يطالبونكم بحقوق الزوجية و[تخافون] [3] من أكل أموالهن بالباطل ؛ لعجز الأطفال عن منعكم منها فانكحوا سواهن أربعًا من النساء البزل القادرات على تدبير أموالهن ، ذوات الأولياء [الذين] [1] يمنعونكم من تحيف أموالهن ويأخذونكم بالعدل بينهن ، فأنتم عند ذلك أبعد من أكل أموالهن بالباطل والاعتداء عليهن .

* * *

باب : إذا غصب جارية فزعم أنها ماتت فقضى بقيمة الجارية الميتة ثم وجدها صاحبها فهي له ويرد القيمة [ولا تكون القيمة] [1] ثمنًا

وقال بعض الناس : الجارية للغاصب لأخذه القيمة ، وفي هذا احتيال لمن اشتهى جارية رجل لا يبيعها فغصبها واعتل أنها ماتت حتى يأخذ ربها قيمتها فتطيب للغاصب جارية غيره .

قال عليه السلام : « أموالكم عليكم حرام ، ولكل غادر لواء يوم القيامة » .

فيه : زينب : قال النبي – عليه السلام – : « إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إليّ ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع ، فمن قضيت له من أخيه شيئًا فلا يأخذه ، فإنما أقطع له قطعة من النار » .

---

(1) من « هـ » . (2) في « الأصل » : التي . والمثبت من « هـ » .
(3) في « الأصل ، هـ » : تخافوا . والمثبت هو الصواب .

احتج البخاري في هذا الباب على أبي حنيفة وردَّ قوله أن الجارية للغاصب إذا وجدها ربها ، واعتل أبو حنيفة بأنه إذا أخذ قيمتها من الغاصب فلا حق له فيها ؛ لأنه لا يجتمع الشيء وبدله في ملك واحد أبدًا . وهذا خطأ من أبي حنيفة ، والصحيح ما ذهب إليه البخاري وهو قول مالك والشافعي وأبي ثور قالوا : إذا وجد الجارية صاحبها فهو مخير إن شاء أخذها وردَّ القيمة ، وإن شاء تمسك بالقيمة وتركها، إلا أن مالكًا فرق بين أن يجدها ربها عند الغاصب أو عند من اشتراها من الغاصب فقال : إن وجدها ربها عند مشتريها من الغاصب لم تتغير أنه مخير بين أخذها أو قيمتها يوم الغصب أو الثمن الذي باعها به الغاصب .

قال : وإن وجدها عند الغاصب لم تتغير وهي أحسن مما كانت يوم / الغصب ولم يكن جحدها الغاصب ولا [حكم] [1] عليه بقيمتها [٣/ق٢٥١-ب] فليس له إلا أخذها ، ولا يأخذ قيمتها . هذا قوله في المدونة .

وقال ابن الماجشون ومطرف : وهو مخير بين أخذها أو أخذ قيمتها إذا كان الغاصب قد غاب عنها . والحجة لمن خالف أبا حنيفة بيان النبي ﷺ أنه لا يحل مال مسلم إلا عن طيب نفس منه ، وأن حكم الحاكم لا يحل ما حرم الله ورسوله ؛ لقوله عليه السلام : « فلا يأخذها ، فإنما أقطع له قطعة من النار » .

وأما قول أبي حنيفة : إن القيمة ثمن فهو غلط ؛ لأن القيمة إنما وجبت؛ لأن الجارية متلفة لا يقدر عليها، فلما ظهرت وجب له أخذها؛ لأن أخذ القيمة ليس ببيع بايعه به، وإنما أخذ القيمة لهلاكها، فإذا زال ذلك وجب الرجوع إلى الأصل الذي كان عليه، وهو تسليم الجارية إلى صاحبها، وقد فرق أهل العلم بين القيمة والثمن، فجعلوا القيمة في

---

(١) في « الأصل » : يحكم . والمثبت من « هـ » .

الشيء المستهلك وفي البيع الفاسد ، وجعلوا الثمن في الشيء القائم، والفرق بين البيع الفاسد والغصب أن [البائع] [1] قد رضي بأخذ الثمن عوضًا من سلعته وأذن للمشتري في التصرف فيها ، وإنما جهل السنة في البيع ، فإصلاح هذا البيع أن يأخذ قيمة السلعة إن فاتت ، والغاصب غصب ما لم يأذن له فيه ربه ، وما له فيه رغبة ؛ فلا يحل تملكه للغاصب بوجه من الوجوه إلا أن يرضى المغصوب منه بأخذ قيمته.

وقد تناقض أبو حنيفة في هذه المسألة فقال : إن كان الغاصب حين ادعى رب الجارية قيمتها كذا وكذا جحد ما قال ، وقال قيمتها كذا وكذا وحلف عليه ، ثم قدر عليه الجارية كان ربها بالخيار إن شاء سلم الجارية بالقيمة وإن شاء أخذ الجارية ورد القيمة ؛ لأنه لم يعط القيمة التي [ادعاها] [2] ربها ، وهذا ترك منه لقوله . ولو كانت القيمة ثمنًا ما كان لرب الجارية الخيار فيما معناه البيع ؛ لأن الرجل لو باع ما يساوي خمسين دينارًا بعشرة دنانير كان بيعه لازمًا ولم يجعل له رجوع ولا خيار .

* * *

باب : في النكاح

فيه : أبو هريرة : عن النبي – عليه السلام – قال : « لا تنكح البكر حتى تستأذن ولا الثيب حتى تستأمر . فقيل : يا رسول الله ، كيف إذنها ؟ فقال : إذا سكتت » .

وقال بعض الناس : إذا لم تستأذن البكر ولم تتزوج ، فاحتال رجل

---

(١) في « الأصل » : البيع . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : ادعى بها . والمثبت من « هـ » .

فأقام شاهدي زور أنه تزوجها برضاها فأثبت القاضي نكاحها والزوج يعلم أن الشهادة [باطلة] (١) فلا بأس أن يطأها وهو تزويج صحيح .

وفيه : القاسم : « أن امرأة من ولد جعفر تخوفت أن يزوجها وليها وهي كارهة ، فأرسلت إلى [شيخين] (٢) من الأنصار: عبد الرحمن ومجمع ابني جارية قالا : فلا تخشين ، فإن خنساء بنت خدام أنكحها أبوها وهي كارهة فرد النبي ذلك » .

وفيه : أبو هريرة قال : قال عليه السلام : « لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن . قالوا : كيف إذنها ؟ قال : أن تسكت » . قال بعض الناس : إن هوى رجل جارية ثيبًا أو بكراً فأبت فاحتال فجاء بشاهدي زور على أنه تزوجها فأدركت فرضيت ، فقبل القاضي شهادة الزور والزوج يعلم بطلان ذلك حل له الوطء .

قال المؤلف : لا يحل هذا النكاح للزوج الذي أقام شاهدي زور على رضا المرأة أنه تزوجها عند أحد من العلماء ، وليس حكم القاضي بما ظهر له من عدالة الشاهدين في الظاهر [مُحلا] (٣) ما حرم الله ؛ لقوله عليه السلام : « فإنما أقطع له قطعة من النار » ولتحريم أكل أموال الناس بالباطل ، ولا فرق بين أكل المال الحرام ووطء الفرج الحرام في الإثم .

قال المهلب : احتيال أبي حنيفة ساقط؛ لأمر النبي باستئذان المرأة واستئمارها عند النكاح ، ورد عليه السلام نكاح من تزوجت كارهة في حديث خنساء ، وقد قال تعالى : ﴿ **ولا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف** ﴾ (٤) / فاشتراط الله رضا المرأة [٣/ق٢٥٢-أ] في النكاح يوجب أنه متى عدم هذا الشرط في النكاح لم يحل ، وإنما

---

(١) في « الأصل ، هـ » : باطل . والمثبت من « ن » .

(٢) في « الأصل » : شخصين . والمثبت من « هـ ، ن » .

(٣) في « الأصل » : محل . والمثبت من « هـ » .

(٤) البقرة : ٢٣٢ .

قاس أبو حنيفة مسائل هذا الباب على القاضي إذا حكم بطلاقها [بشاهدي] (١) زور وهو لا يعلم ؛ أنه يجوز أن يتزوجها من لا يعلم بباطل هذا الطلاق ، ولا تحرم عليه بإجماع العلماء ، وكذلك يجوز أن يتزوجها من يعلم ولا تحرم عليه ، وهذا خطأ في القياس ، وإنما حل تزويجها لمن لا يعلم باطن أمرها ؛ لأنه جهل ما دخل فيه .

وأما الزوج الذي أقام شاهدي زور فهو عالم بالتحريم متعمد لركوب الإثم فكيف يقاس من جهل شيئًا فأتاه فعذر بجهله على من تعمده فأقدم عليه وهو عالم بباطنه ؟! ولا خلاف بين العلماء أنه من أقدم على ما لا يحل له فقد أقدم على الحرام البين الذي قال فيه النبي - عليه السلام - : « الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات » وليس للشبهة فيه موضع ، ولا خلاف بين الأمة أن رجلا لو أقام شاهدي زور على [ابنته أنها] (٢) أمته وحكم الحاكم بذلك أنه لا يجوز له وطؤها ، فكذلك الذي شهد على نكاحها هما في التحريم سواء .

والمسألة التي في آخر الباب لا يقول بها أحد وهي خطأ كالمسألتين المتقدمتين .

* * *

باب : ما يكره من احتيال المرأة مع الزوج والضرائر وما نزل على النبي عليه السلام في ذلك

فيه : عائشة : « أن النبي - عليه السلام - كان يحب الحلواء والعسل ، فاحتبس عند حفصة أكثر مما كان يحتبس ، فسألت عن ذلك فقيل لي : أهدت امرأة من قومها عكة عسل فسقت رسول الله منه شربة فقلت :

---

(١) في « الأصل » : بشاهد . والمثبت من « هـ » .

(٢) في « الأصل » : استئذانها. والمثبت من « هـ » .

أما والله لنحتالن له ، فذكرت ذلك لسودة فقلت : إذا دخل عليك فإنه سيدنو منك ، فقولي له : يا رسول الله ، أكلت مغافير ؟ فإنه سيقول : لا. فقولي له : ما هذه الريح ؟ - وكان رسول الله يشتد عليه أن يوجد منه الريح- فإنه سيقول لك : سقتني حفصة شربة عسل . فقولي له : جَرَستْ نحله العرفُط وسأقول ذلك ، وقوليه أنت يا صفية . فلما دخل على سودة قالت سودة : والذي لا إله إلا هو لقد كدت أن أبادئه بالذي قلت لي ، وإنه لعلى الباب فرقًا منك ، فلما دنا رسول الله قالت : يا رسول الله ، أكلت مغافير ؟ قال : لا . قلت : فما هذه الريح ؟ قال : سقتني حفصة شربة عسل . قلت : جرست نحله العرفط . فلما دخل عليّ قلت له مثل ذلك ، ودخل على صفية قالت له مثل ذلك ، فلما دخل على حفصة قالت : يا رسول الله ، ألا أسقيك ؟ قال : لا حاجة لي. قالت : تقول سودة : سبحان الله لقد حرمناه . قلت لها : اسكتي » .

القسمة التي يقضى بها [للنساء على الرجال] (١) هي الليل دون النهار ، والجماع كله ليلا ونهارًا ، ولا يجوز أن يجامع امرأة في يوم أخرى .

وأما دخول الزوج بيت من ليس يومها فمباح للرجل ذلك وجائز له أن يأكل ويشرب في بيتها في غير يومها ما لم يكن الغداء المعروف والعشاء المعروف، وليس لسائر النساء أن تمنع الزوج من غير ما ذكرناه.

ومعنى الترجمة ظاهر في الحديث . وقد تقدم تفسير المغافير في كتاب الأيمان والنذور في باب إذا حرم طعامًا. وقد تقدم ما في الحديث من الغريب في كتاب الطلاق في باب لم تحرم ما أحل الله لك .

* * *

---

(١) في « الأصل » : على الرجل على النساء . والمثبت من « هـ » .

باب (1) : ما يكره من الاحتيال في الفرار من الطاعون

فيه : عمر بن الخطاب : « خرج إلى الشام ، فلما جاء سرغ بلغه أن الوباء وقع بالشام ، فأخبره عبد الرحمن بن عوف أن رسول الله قال : إذا سمعتم به بأرض فلا تقدموا عليه ، وإذا وقع في أرض وأنتم بها فلا تخرجوا فراراً منه . فرجع عمر من سرغ » .

[٣/ق٢٥٢-ب] **وفيه : أسامة : « أن النبي - عليه السلام - / ذكر الوجع . فقال : رجز أو عذاب عذب به بعض الأمم ، ثم بقي منه بقية فيذهب المرة ويأتي الأخرى، فمن سمع بأرض فلا يقدمن عليه ، ومن كان بأرض وقع بها فلا يخرج فراراً منه » .**

قال المهلب وغيره : لا يجوز الفرار من الطاعون ، ولا يجوز أن يتحيل بالخروج في تجارة أو زيارة أو شبهها وهو ينوي بذلك الفرار من الطاعون . ويبين هذا المعنى قوله عليه السلام : « الأعمال بالنيات » في النهي عن الفرار من الطاعون كأنه يفر من قدر الله وقضائه وهذا لا سبيل لأحد إليه ؛ لأن قدر الله لا يغلب . وسيأتي الكلام في معنى هذا الحديث في كتاب المرضى والطب في باب من خرج من أرض لا تُلائمه فهو موضعه - إن شاء الله تعالى .

* * *

باب : في الهبة والشفعة

وقال بعض الناس : إن وهب هبة ألف درهم أو أكثر حتى مكث عنده سنين واحتال في ذلك ثم رجع الواهب فيها ، فلا زكاة على واحدٍ منهما. فخالف الرسول ﷺ في الهبة وأسقط الزكاة .

---

(1) كتب الناسخ في « الأصل » : بسم الله الرحمن الرحيم ، عونك اللهم .

فيه : ابن عباس قال النبي ﷺ : « العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه، ليس لنا مثل السَّوْء » .

وفيه : جابر قال : إنما جعل النبي ﷺ الشفعة في كل ما لم يقسم ، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة .

وقال بعض الناس : الشفعة للجوار ؛ ثم عمد إلى ما شدده فأبطله. وقال : إن اشترى دارًا فخاف أن يأخذ الجار بالشفعة فاشترى سهمًا من مائة سهم ، ثم اشترى الباقي ، وكان للجار الشفعة في السهم الأول ولا شفعة له في باقي الدار، وله أن يحتال في ذلك .

فيه : عمرو بن الشريد : « جاء المسور بن مخرمة فوضع يده على منكبي فانطلقت معه إلى سعد ، فقال أبو رافع للمسور : ألا تأمر هذا أن يشتري مني بيتي الذي في داري ؟ فقال : لا أزيده على أربعمائة ، إمَّا مقطعة وإما منجمة . قال : أعطيت خمسمائة نقدًا فمنعته ؛ ولولا أني سمعت النبي ﷺ يقول: «الجار أحق بصقبه ما بعتكه أو قال: ما أعطيتكه». قلت لسفيان : إن معمرًا لم يقل هكذا ، قال : لكنه قال لي هكذا .

وقال بعض الناس : إذا أراد أن يبيع الشفعة فله أن يحتال حتى يبطل الشفعة ، فيهب البائع للمشتري الدار ويحدها ويدفعها إليه ، ويعوضه المشتري ألف درهم ، فلا يكون للشفيع فيها شفعة .

وفيه : عمرو بن الشريد عن أبي رافع ؛ أن سعدًا ساومه بيتًا بأربعمائة[1]. فقال : لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول : « الجار أحق بسقبه لما أعطيتكه » .

وقال بعض الناس : إن اشترى نصيبًا من دار فأراد أن يبطل الشفعة وهب لابنه الصغير ولا يكون عليه يمين .

قال المؤلف : إذا وهب الواهب هبة وقبضها الموهوب وحازها فهو

---

(١) جاء في « ن ، الفتح » : بأربعمائة مثقال .

مالك لها عند الجميع والزكاة له لازمة ولا سبيل له إلى الرجوع فيها إلا أن يكون على ابن .

وهذه حيلة لا يمكن أن يخالف بها نص الحديث لأن الزكاة تلزم الابن في كل هذا ما لم يعتصر منه وإن كان صغيراً عند الحجازيين لأنه ملك ، فإن اعتصرها بعد حلول الحول عليها عند الموهوب له وجبت الزكاة على الموهوب له ثم يستأنف الراجع فيها حولا من يوم رجوعه، وهذا لا خلاف فيه بين العلماء فلا معنى للاشتغال بما خالفه .

قال المهلب : والاحتيال في هذا خارج عن معنى الشريعة ، ومن أراد أن يحتال على الشريعة حتى يسقطها فلا يسمّى محتالا ، وإنما هو معاند لحدود الله ومنتهك لها ، فإذا كانت الهبة لغير الابن دخل الراجع فيها تحت قوله ﷺ : « العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه» ولا أعلم لحيلته وجهًا إلا إن كان يريد أن يهبها ويحتال في حبسها عنده دون تحويز فلا تتم حيلته في هذا إن وهبها لأجنبي ؛ لأن الحيازة عنده شرط في الهبة ، فإن بقيت عنده كانت على ملكه ووجبت عليه فيها الزكاة ، فأما مسألة الشفعة فالذي احتال به أبو حنيفة فيها له وجه في الفقه ، وذلك أن الذي أراد شراء الدار خاف شفعة الجار . فسأل [أبا][1] حنيفة : هل من حيل في إسقاط شفعة الجار ؟ فقال : لو باع منك صاحب الدار جزءًا من عشرة أجزاء منها على الإشاعة ثم اشتريت منه بعد حين باقي الدار سقطت شفعة الجار . يريد أن الشريك في المشاع أحق بالشفعة من الجار .

وهذا إجماع من العلماء فلما اشترى أولا الجزء اليسير صار به شريكًا لصاحب الدار ؛ إذ لم يرض الجار أن يشفع في ذلك الجزء اللطيف لعلة انتفاعه به ، فلما عقد الصفقة في باقي الدار كان الجار

(١) في « الأصل ، هـ » : أبو ، وما أثبتناه هو الصواب .

لا شفعة له عليه ؛ لأنه لو ملك ذلك الجزء اللطيف غيره لمنع الجار به من الشفعة .

فكذلك يمنعه هو إذا اشترى باقي الدار من الشفعة ، وهذا ليس فيه شيء من خلاف السنة ، وإنما أراد البخاري أن يلزم أبا حنيفة التناقض لأنه يوجب الشفعة للجار ويأخذ في ذلك لقوله ﷺ : « الجار أحق بصقبه » .

فمن اعتقد مثل هذا وثبت ذلك عنده من قضاء رسول الله ﷺ وتحيل بمثل هذه الحيلة في إبطال شفعة الجار فقد أبطل السنة التي يعتقدها .

قال المهلب : وفي حديث ابن عباس : « إذا وقعت الحدود فلا شفعة» ما يرد قول من أجاز الشفعة للجار ؛ لأن الجار قد حدد ماله من مال جاره ولا اشتراك له معه ، وهذا ضد قول من قال بالشفعة للجار ، وقوله : « الشفعة فيما لم يقسم » ينفي الشفعة في كل مقسوم .

وحديث عمرو بن الشريد حجة في أن الجار المذكور في الحديث هو الشريك وعلى ذلك حمله أبو رافع وهو أعلم بمخرج الحديث ، وقد تقدم ذلك في كتاب الشفعة ، وقول أبي حنيفة : إذا أراد أن يقطع الشفعة فيهب البائع للمشتري الدار إلى آخر المسألة فهذه حيلة في إبطال السنة لا يجيزها أحد من أهل العلم ، وهي منتقضة على أصل أبي حنيفة ؛ لأن الهبة إن انعقدت للثواب فهي بيع من البيوع عند الكوفيين ومالك وغيره ففيها الشفعة ، وإن كانت هبة مقبولة بغير شرط ثواب فلا شفعة فيها بإجماع ، وما انعقد عقدًا ظاهرًا سالمًا في باطنه والقصد منه فساد فهذا لا يحل عند أحد من العلماء .

قال المهلب : وإنما ذكر البخاري في هذه المسألة حديث أبي رافع ليعرفك أن ما جعله النبي ﷺ حقا للشفيع بقوله ﷺ : « الجار أحق بصقبه » فلا يحل إبطاله ولا إدخال حيلة عليه .

وأمَّا المسألة التي في آخر الباب إن اشترى نصيب دار فإذا كان يبطل الشفعة وهب لابنه الصغير ولا يكون عليه يمين ، فبيان هذه المسألة أن يكون البائع شريكًا مع غيره في دار فيقوم رجل آخر فيشتري منها نصيبًا ويهبه لابنه ولا يمين عليه ، وإنما قال ذلك لأنه من وهب لابنه هبة فقد فعل ما يباح له فعله .

قال: والأحكام على الظاهر لا على التوهم وادعًا الغيب على البيان.

وذكر ابن المولد عن مالك إن كانت الهبة للثواب ففيها الشفعة يعني لأنها بيع من البيوع ويحلف المتصدق عليه إن كان ممن يتهم ، وروى ابن نافع عن مالك في المجموعة قال : ينظر فإن رأى أنه محتاج وهب الأغنياء فاليمين على الموهوب له ، وإن كان صغيرًا فعلى نية الذي [قبل] (١) ذلك له ، وإن كان مستغنيًا عن ثوابهم وإنما وهب للقرابة أو صداقة فلا يمين في ذلك .

وذكر ابن عبد الحكم عن مالك أنه اختلف قوله في الشفعة في الهبة فأجازها مرة ثم قال : لا شفعة فيها .

* * *

باب

فيه : أبو رافع قال النبي ﷺ : « الجار أحق بسقبه » .

وقال بعض الناس : إن اشترى دارًا بعشرين ألف درهم فلا بأس أن يحتال حين يشتري الدار بعشرين ألف درهم وينقده تسعة آلاف درهم وتسعمائة درهم وتسعة وتسعين ، وينقده دينارًا بما بقي من العشرين ألف درهم ، فإن طلب الشفيع أخذها بالعشرين ألف درهم وإلا فلا سبيل له (على) (٢) الدار ، فإن استحقت الدار رجع المشتري على البائع بما دفع إليه ، وهو تسعة آلاف درهم وتسعمائة وتسعة وتسعون درهمًا ودينار ؛ لأن البيع حين استحق انتقض [الصرف في الدينار](١) ،

---

(١) من « هـ » .   (٢) في « هـ » : إلى .

فإن وجد بهذه الدار عيبًا ولم يستحق فإنه يردها عليه بعشرين ألفًا ، قال : فأجاز هذا الخداع بين المسلمين فقد قال النبي ﷺ : « بيع المسلم لا داء ولا خبثة ولا غائلة » .

وفيه : أبو رافع : « أنه ساوم سعد بن مالك بيتًا بأربعمائة مثقال ، وقال: لولا أني سمعت النبي ﷺ يقول : «الجار أحق بسقبه ما أعطيتك».

يمكن أن يبيع الشقص من صديق له يحب نفعه بعشرة [آلاف] [1] درهم ودينار ويكتباه في وثيقة الشراء عشرين ألف درهم ، وهو يعلم أن الشريك لابد له أن يقوم على المشتري بالشفعة ، فإذا وجد في وثيقته عشرين ألف درهم أخذ الشقص بذلك فهو قصد إلى الخداع .

وقوله : لينقده دينارًا بالعشرة آلاف درهم إنما قال ذلك لأنه يجوز عند الأمة بيع الذهب بالفضة متفاضلا كيف شاء المتبايعان . فلما جاز هذا بإجماع بنى عليه أصله في الصرف ، فأجاز عشرة دراهم ودينارًا بأحد عشر درهمًا جعل العشرة دراهم بعشرة دراهم وجعل الدينار بدل الدرهم .

وكذلك جعل في هذه المسألة الدينار بعشرة آلاف درهم وأوجب على الشفيع أن يؤدي ما انعقدت له به الصفقة دون ما نقد فيها المشتري، كأنه قال من حق المشتري أن يقول لك إنما أخذ منك أيها الشفيع ما أبيعت به الشقص لا ما نقدت فيه ؛ لأنه تجاوز لي البائع بعد عقد الصفقة عما شاء ما وجب له علي .

وأما مالك - رحمة الله عليه - فإنما يراعي في ذلك النقد وما حصل في يد البائع منه يأخذ الشفيع .

ومن حجته في ذلك أنه لا خلاف بين العلماء أن الاستحقاق والرد بالعيب لا يرفع فيهما إلا بما نقد المشتري .

---

(١) في « الأصل ، هـ » : ألف . والمثبت هو الصواب .

وهذا يدل على أن المراعاة في انتقال الصفقات في الشفعة وانتقاضها بالاستحقاق والعيوب ما نقد البائع في الوجهين جميعًا ، وأن الشفعة في ذلك كالاستحقاق وهذا هو الصواب .

وأما قول البخاري عن أبي حنيفة فإن استحقت الدار رجع المشتري على البائع بما دفع إليه ، فهذا من أبي حنيفة يدل على أنه قصد الحيلة في الشفعة ؛ لأن الأمة مجمعة وأبو حنيفة معهم على أن البائع لا يرد في الاستحقاق والرد بالعيب إلا ما قبض . فكذلك الشفيع لا يشفع إلا ما نقد المشتري وما قبضه منه البائع لا بما عقد .

وأما قول أبي حنيفة : لأن البيع حين استحقه انتقض صرف الدينار فلا يفهم ؛ لأن الاستحقاق والرد بالعيب يوجب نقض الصفقة كلها فلا معنى لذكره الدينار دون غيره .

وقال المهلب : وجه إدخال البخاري قوله ﷺ : « الجار أحق بصقبه» في هذه المسألة ، وهو لما كان الجار أحق (بالبيع) [1] وجب أن يكون أحق أن يرفق به في الثمن حتى لا يغبن في شيء ، ولا يدخله عروض بأكثر من قيمتها ألا ترى أن أبا رافع لم يأخذ من سعد ما أعطاه غيره من الثمن ووهبه ؛ لحق الجار الذي أمر الله بمراعاته وحفظه وحض النبي ﷺ على ذلك .

وقوله ﷺ : « لا داء ولا خبثة ولا غائلة » دليل على أنه لا احتيال في شيء من بيوع المسلمين من صرف دينار بأكثر من قيمته ولا غيره .

* * *

باب : احتيال العامل ليهدى له

فيه : أبو حميد : « استعمل النبي ﷺ رجلا على صدقات بني سليم يدعى ابن اللتبية فلما جاء حاسبه قال : هذا ما لكم وهذا هدية . فقال رسول الله ﷺ : / فهلا جلست في بيت أبيك وأمك حتى تأتيك هديتك [٤/ق٣-أ]

---

(١) في « هـ » : بالمبيع .

إن كنت صادقًا . ثم خطبنا فحمد الله وأثنى عليه ثم قال : أما بعد ، فإني أستعمل الرجل منكم على العمل مما ولاني الله فيأتيني فيقول : هذا ما لكم وهذه هدية أهديت إلي . وقال : والله لا يأخذ أحد منكم شيئًا بغير حقه إلا لقي الله يحمله يوم القيامة ... » الحديث .

قال المهلب : حيلة العامل ليهدى إليه إنما تكون بأن يضع من حقوق المسلمين في سعايته ما يعوضه من أجله الموضوع له ، فكأن الحيلة إنما هي أن وضع من حقوق المسلمين ليستجزل لنفسه ، فاستدل النبي ﷺ على أن الهدية لم تكن للمعوض فقال : فهلا جلس في بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى إليه أم لا . فغلب الظن وأوجب أخذ الهدية وضمها إلى أموال المسلمين .

قال غيره : وهذا الحديث يدل أن ما أهدي إلى العامل في عمالته والأمير في إمارته شكرًا لمعروف صنعه أو تحببًا إليه أنه في ذلك كله كأحد المسلمين لا فضل له عليهم فيه ؛ لأنه بولايته عليهم نال ذلك ، فإن استأثر به فهو سحت ، والسحت كل ما يأخذه العامل والحاكم على إبطال حق أو تحقيق باطل وكذلك ما يأخذه على القضاء بالحق .

وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال : « هدايا الأمراء غلول » والغلول معلوم أنه للموجفين ولم يكن معهم ، وعلى هذا التأويل كانت مقاسمة عمر بن الخطاب لعماله على طريق الاجتهاد لأنهم خلطوا ما يجب لهم في عمالتهم بأرباح تجاراتهم وسهمانهم في الفيء ، فلما لم يقف عمر على مبلغ ذلك حقيقة أداه اجتهاده إلى أن يأخذ منهم نصف ذلك .

وقد روي عن بعض السلف أنه قال : ما عدا من تجر في رعيته . وقد فعله عمر - رضي الله عنه - أيضًا في المال الذي دفعه أبو موسى الأشعري بالعراق من مال الله إلى ابنيه عبد الله وعبيد الله ، أراد عمر

أن يأخذ منهم المال وربحه . فقال عثمان : لو جعلته قراضًا . أي خذ منهم نصف الربح ففعل ورأى أن ذلك صواب .

وقد جاء معاذ بن جبل من اليمن إلى أبي بكر الصديق بأعبد له أصابهم في إمارته على اليمن ، فقال له عمر : ادفع الأعبد إلى أبي بكر . فأبى معاذ من ذلك ، ثم إن معاذًا رأى في المنام كأنه واقف على نار يكاد أن يقع فيها وأن عمر أخذ بحجزته فصرفه عنها ، فلما أصبح قال لعمر : ما ظني إلا أني أعطي الأعبد أبا بكر . فقال له : وكيف ذلك؟ قال : رأيت البارحة في النوم رؤيا وما أظن ما أشرت به عليّ في الأعبد إلا تأويل الرؤيا . فدفعها إلى أبي بكر ، فرأى أبو بكر أن يردهم عليه فردهم عليه فكانوا عند معاذ ، فاطلع معاذ يومًا فرآهم يصلون صلاة حسنة فأعتقهم .

واختلف السلف في تأويل قوله تعالى : ﴿ **أكالون للسحت** ﴾ [1] فروي عن مسروق أنه سأل ابن مسعود عن السحت أهو الرشوة في الحكم ؟ فقال عبد الله : ذلك الكفر ، وقرأ عبد الله : ﴿ **ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون** ﴾ [1] ولكن السحت أن يستعينك رجل على مظلمة إلى إمام فتعينه فيهدي لك .

وقال إبراهيم النخعي : كان يقال : السحت الرشوة في الحكم . وعن عكرمة مثله ، وذكر إسماعيل بن إسحاق من حديث عبد الله بن عمر وثوبان « أن رسول الله ﷺ لعن الراشي والمرتشي » وفسره الحسن البصري فقال : ليحق باطلا أو يبطل حقا ، فأما أن يدفع عن ماله فلا بأس . وهذا خلاف تأويل ابن مسعود .

* * *

---

(١) المائدة : ٤٢ .

كتاب الفرائض

وقول الله عز وجل : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ (١)

فيه : جابر : « مرضت فعادني النبي ﷺ وأبو بكر وهما ماشيان فأتاني وقد أغمي عليّ ، فتوضأ النبي / ﷺ فصب عليّ وضوءه فأفقت ، فقلت: يا رسول الله ، كيف أصنع في مالي ؟ [كيف أقضي في مالي ؟] (٢) ، فلم يجبني بشيء حتى نزلت آية المواريث : ﴿ يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ (١) .

[٤/ق٣-ب]

وهذا إذا لم يكن معهم أحد من أهل الفرائض ، فإذا كان معهم من له فرض معلوم بدئ بفريضته فأعطيها ، وجُعل الفاضل من المال للذكر مثل حظ الأنثيين وهذا إجماع ، ودخل في قوله تعالى : **﴿ يوصيكم الله في أولادكم ﴾** (١) ولد الرجل لصلبه من الذكور والإناث وولد بنيه وبني بنيه الذين ينتسبون بآبائهم إليه من الذكور والإناث غير أنهم ينزلون على قدر القرب منه .

فإن كان في ولد الصلب ذكر لم يكن لأحد من ولد الولد شيء . وإن لم يكن في ولد الصلب ذكر وكان في ولد الولد بُدئ بالبنات الذين للصلب فأعطين إلى مبلغ الثلثين ، ثم أعطي الثلث الباقي لولد الولد إذا استووا في القعدد أو كان الذكر أسفل ممن فوقه من بنات البنين **﴿ للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾** (١) .

---

(١) النساء : ١١ .　　　(٢) من « هـ » .

وفرض الله للبنت الواحدة النصف ، وفرض لما فوق الاثنين من البنات الثلثين .

قال إسماعيل بن إسحاق : ولم يذكر الله الاثنتين في كتابه ، فكان [في] [1] قوله تعالى : ﴿ **للذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾ [2] دليل على أنه إذا كان ذكرًا وأنثى أن للذكر الثلثين وللأنثى الثلث ، فإذا وجب لها مع الذكر الثلث كان الثلث لها مع الأنثى أوكد ، فاحتيج - والله أعلم - إلى ذكر ما فوق الاثنتين ولم يحتج إلى ذكر الاثنتين .

وقوله تعالى : ﴿ **ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث** ﴾ [2] فإنما يعني بقوله: ﴿ **ولأبويه** ﴾ أبوي الميت لكل واحد منهما السدس سواء فيه الوالد والوالدة لا يزاد واحد منهما على السدس إن كان له ولد ، ذكرًا كان الولد أو أنثى ، واحدًا كان أو جماعة .

فإن قيل : فيجب أن لا يزاد [الوالد] [3] مع الابنة الواحدة على السدس شيئًا ، وإن قلت هذا فهو خلاف الأمة لتصييرهم بقية مال الميت وهو النصف بعد أخذ الابنة نصيبها للأب .

قيل : ليس الأمر كما ظننت وما زيد الأب على السدس من بقية النصف مع البنت الواحدة فإنما زيد بالتعصيب ؛ لأنه أقرب عصبة الميت إليه ، وكان حكم ما أبقت الفرائض فلأولى عصبة الميت وأقربهم إليه

---

(١) من « هـ » .

(٢) النساء : ١١ .

(٣) في « الأصل » : الواحد . وأثبتناها من « هـ » .

لسنة النبي - عليه السلام - وكان الأب أقرب عصبته إليه وأولاها به إذا لم يترك ابنًا ذكرًا .

وقال إسماعيل [بن إسحاق] (١) : ذكرت فريضة الأبوين في القرآن إذا كان للميت ولد أو إخوة وإذا لم يكن له ولد ، ولم تذكر فريضتهما إذا كان للميت زوج أو زوجة فاحتيج في هذا الموضع إلى النظر والاعتبار ، فكان وجه النظر يدل أنه يبدأ بالزوج والزوجة فيعطى كل واحد منهما فرضه المنصوص له في القرآن وهو النصف إذا لم يكن للميتة ولد [أو ولد ولد] (١) والربع للزوجة إذا لم يكن للميت ولد [أو ولد ولد] (١) فيبدأ بفرض كل واحدٍ منهما على الأبوين ؛ لأن الأبوين لم يُسم لهما في هذا الموضع فرض منصوص ، وإنما المنصوص لهما إذا كان مع الميت ولد أو إخوة وإذا ورثاه هما ، فلما حدث معهما الزوج أو الزوجة زال الفرض المنصوص لهما ، ووجب أن يبدأ بالفرض المنصوص للزوج أو الزوجة ثم ينظر إلى ما بقي ؛ لأن النقيصة لما دخلت عليهما من قبل الزوج أو الزوجة وجب أن تكون داخلة عليهما على قدر حصصهما .

وقوله تعالى : ﴿ **فإن كان له إخوة فلأمه السدس** ﴾ (٢) قال مالك : مضت السنة أن الإخوة اثنان فصاعداً وعلى هذا جماعة أهل العلم .

وقد روي عن النبي - عليه السلام - أنه قال : « **الاثنان فما فوقهما** جماعة » وقد جاء في لفظ القرآن لفظ الجمع للاثنين قال تعالى : ﴿**إن تتوبا إلى الله فقد صغت قلوبكما** ﴾ (٤) .

وأجمع العلماء أن الرجل إذا توفي وترك ابنتيه أو أختيه لأبيه فلهما

---

(١) من « هـ » .
(٢) النساء : ١١ .
(٣) في « هـ » : جملة .
(٤) التحريم : ٤ .

الثلثان ، فإن ترك من البنات والأخوات أكثر من اثنتين لم يزدن على الثلثين فاستوى في ذلك حال الاثنتين فأكثر منهما ، / فدل أن الاثنين [٤/ق٤٤-أ] في معنى الجماعة ؛ لأن الجمع إنما سمي جمعًا ؛ لأنه جمع شيء إلى شيء فإذا جمع إنسان إلى إنسان فقد جمع .

[ودليل آخر] [١] قوله عز وجل : ﴿ **وإن كانوا إخوة رجالا ونساءً فللذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾ [٢] وقد أجمعت الأمة أن الأخ الواحد مع الأخت الواحدة للذكر مثل حظ الأنثيين فقد دخلا في لفظ الجماعة بنص القرآن .

وشذ ابن عباس فقال : الإخوة [الذين] [٣] عنى الله بقوله : ﴿**فإن كان له إخوة**﴾ [٢] ثلاثة فصاعدًا وكان ينكر أن يحجب الله - تعالى - الأم عن الثلث مع الأب بأقل من ثلاثة إخوة، فكان يقول في أبوين وأخوين للأم الثلث وللأب ما بقي كما قال أهل العلم في أبوين وأخ واحد .

وقول جملة أهل العلم في أبوين وأخوين للأم السدس وباقي المال للأب ، ولا يوجد في جميع الفرائض على مذهب زيد بن ثابت مسألة يحجب فيها من لا يرث غير هذه .

واختلف العلماء لم نقصت الأم عن الثلث بمصير إخوة الميت معها اثنين فصاعدًا ؟

فقالت طائفة : نقصت الأم وزيد الأب ؛ لأن على الأب مؤنتهم وإنكاحهم دون أمهم ، روي ذلك عن قتادة .

---

(١) في « الأصل » : ودل آخر .

(٢) النساء : ١٧٦ .

(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : الذي .

وقالت طائفة : إنما حجب الإخوة الأم عن الثلث إلى السدس ليكون لهم دون أبيهم ؛ رواه طاوس عن ابن عباس .

قال الطبري : وأولى الأقوال بالصواب أن يقال : إن الله - تعالى- إنما فرض للأم مع الإخوة السدس لما هو أعلم به من مصلحة خلقه ، وقد يجوز أن يكون لما (ألزم) [1] الآباء لأولادهم وقد يجوز لغير ذلك ، وليس ذلك مما كُلفنا علمه ، وإنما (أُلزمنا العمل) [2] بما علمنا ، وما رواه طاوس عن ابن عباس مخالف للأمة ؛ لأنه لا خلاف بين الجميع أنه لا ميراث لأخ الميت مع والده فبان فساده .

وقوله تعالى : ﴿ **من بعد وصية يوصي بها أو دين** ﴾ [3] تأويل الكلام لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد من بعد وصية يوصي بها أو دين يقضى عنه .

وأجمع العلماء على أنه لا ميراث لأحد إلا بعد (قضاء) [4] الدين ولو أحاط الدين بماله كله ، وإن أهل الوصايا بعد قضاء الدين شركاء الورثة فيما بقي ما لم يجاوز ذلك الثلث .

وقد روى سفيان عن أبي إسحاق ، عن الحارث الأعور ، عن علي ابن أبي طالب - رضي الله عنه - قال : « إنكم تقرءون هذه الآية : ﴿**من بعد وصية يوصي بها أو دين** ﴾ [3] وإن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية » [5] .

قال إسماعيل : وفهم بالسُنة التي مضت والمعنى أن الدين قبل الوصية؛ لأن الوصية تطوع وأما الدين فرض عليه فعلم أن الفرض أولى من التطوع .

---

(١) في « هـ » : ألزمه . (٢) في « هـ » : أمرنا بالعمل .
(٣) النساء : ١١ . (٤) في « هـ » : أداء .
(٥) الحديث رواه الترمذي وأحمد وابن ماجه ، وأصحاب التفاسير .

وقوله تعالى : ﴿ **آباؤكم وأبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعًا**﴾[1] يعني : آباؤكم وأبناؤكم الذين أوصاكم الله - تعالى - بقسمة الميراث بينهم فأعطوهم حقوقهم لأنكم لا تدرون أيهم أقرب لكم في الدين والدنيا الولد أو الوالد .

[وقوله][2] تعالى : ﴿ **وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس وإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث** ﴾[3] .

قال إسماعيل بن إسحاق : لم يختلف العلماء (في)[4] قوله تعالى : ﴿ **وله أخ أو أخت** ﴾ أنهم الإخوة للأم .

وقال تعالى : ﴿ **يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك** ﴾ إلى ﴿ **الأنثيين** ﴾[5] .

فلم يختلف العلماء في أن هؤلاء الإخوة للأب كانت أمهم واحدة (أو كانت أمهاتهم)[6] شتى ، والدليل من القرآن على إبانة هؤلاء من أولئك قوله تعالى في هؤلاء : ﴿ **للذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾[1] إذا كانوا يأخذون بالأب وجعل لهم المال كله في بعض الحالات ، وقال في الآخرين : فهم شركاء في الثلث ؛ فجعل الذكر والأنثى سواء إذا كانوا يأخذون بالأم خاصة فقصرهم على الثلث .

قال مالك : والأمر المجمع عليه عندنا أن الإخوة للأم لا يرثون مع

---

(١) النساء : ١١ .

(٢) في « الأصل » : فقوله . وما أثبتناه من « هـ » .

(٣) النساء : ١٢ .

(٤) في « هـ » : أن .

(٥) النساء : ١٧٦ .

(٦) في « هـ » : وكانوا الأمهات .

الولد ولا مع ولد [الابن] (١) ذكرًا كان أو أنثى شيئًا ، ولا مع الأب ولا مع [الجد أب الأب] (٢) شيئًا ، ويرثون فيما سوى ذلك للواحد منهم السدس على ما تقدم ذكره .

قال إسماعيل : وليس في قوله تعالى : ﴿ **ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد** ﴾ (٣) [وقوله] (٤) : ﴿ **ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد** ﴾ (٣) شيء يحتاج إلى كلام فيه إلا ما روي عن ابن عباس في عول الفرائض أنه كان لا يقبل فريضة ، ولا نعلم أحدًا من الصحابة وافق عليه / [٤/ق٤٤-ب] وكان ينكر أن يكون جُعل في مال نصف ونصف وثلث ، وكان يرى في مثل هذا إذا وقع أن يُعطي أولا أصحاب الفرائض ومن [يزول] (٥) في حال من الحالات ويعطي الآخر ما بقي . مثال ذلك : لو توفيت امرأة وتركت زوجها وأمها وأختها لأبيها . كان يبدأ بالزوج والأم (فيعطي) (٦) كل واحد منهما (فريضته) (٧) لأنهما لا يزولان من فرض إلا إلى فرض ؛ لأن الزوج إذا زال عن النصف رجع إلى الربع ، وإذا زالت الأم عن الثلث رجعت إلى السدس ، والأخت تزول من فرض إلى غير فرض فلا تعطى في بعض الأحوال شيئًا فكان هذا (كما) (٨) وصفنا .

وأما الآخرون فأشركوا بين أصحاب الفرائض كلهم وخاضوا بينهم .

---

(١) في « الأصل » : للابن . وما أثبتناه من « هـ » .
(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : الأخوات للأب .
(٣) النساء : ١٢ .
(٤) من « هـ » .
(٥) من « هـ » وفي « الأصل » : يعول .
(٦) في « هـ » : فيوفي .
(٧) في « هـ » : نصيبه .
(٨) في « هـ » : لما .

وهو الذي أجمع عليه أهل العلم ؛ لأن كل واحد منهم قد فرض له فريضة فليس يجب أن يزيله عن فريضته إلا من يحجبه عنها ، وليس يجب أن يزال عن فريضته بأنها تسقط في موضع آخر وليس يجب أن (تبدى) [1] أم ولا زوج عن أخت بأنها لا تسقط فريضتها في موضع آخر ؛ لأن لكل واحد حكمه على جهته فلما اجتمعت الأخت والزوج والأم في هذا الموضع وقد سمى لكل واحد منهم فريضة ولم يشترط تبدية بعضهم على بعض ولا أن بعضهم يحجب بعضًا .

كان أولى الأمور أن يتحاصوا ولو أن رجلا أوصى بنصف ماله لرجل وبنصف ماله لآخر وبثلث ماله لآخر فأجاز الورثة ذلك وجب أن يتحاصوا في مال الميت فيضرب صاحب النصف بثلاثة أسهم ، وصاحب النصف الآخر بثلاثة أسهم ، وصاحب الثلث بسهمين ، فإن لم يجز الورثة ذلك تحاصوا في الثلث على هذه السهام .

قال المهلب : وفي حديث جابر دليل أنه لا يجوز لأحد أن يقضي بالاجتهاد في مسألة ما دام يجد سبيلا إلى النصوص ، وكيف وجه استعمالها ، ولو جاز أن يجتهد في محضر النبي دون أن يشاوره لما قال له : كيف أصنع في مالي ، وكذلك لو جاز للنبي أن يجتهد رأيه فيما لم ينزل عليه فيه قرآن لأمره بما ظهر له ، ولكن سكت عنه حتى يلقى الأمر من عند شارعه تعالى فهذا من أقوى شيء في سؤال العلماء وترك الاجتهاد في موضع يجب فيه الاقتداء (بمن تقدم) [2] وبالأعلم فالأعلم .

* * *

(١) في « هـ » : يبدا .

(٢) في « هـ » : بمن يعلم .

باب : تعليم الفرائض

وقال عقبة بن عامر : تعلموا قبل الظانين . يعني : الذين يتكلمون بالظن.

فيه : أبو هريرة قال : قال عليه السلام : « إياكم والظن ؛ فإن الظن أكذب الحديث » .

قال المهلب : فهذا الظن الذي أراد عقبة ليس هو الاجتهاد على الأصول وإنما هو الظن المنهي عنه في الكتاب والسنة مثل ما سبق إلى المسئول من غير أن يعلم أصل ما سئل عنه في كتاب الله أو سنة نبيه ﷺ أو أقوال أئمة الدين .

وأما إذا قال وهو قد علم الأصل من هذه الثلاثة فليس بظان وإنما هو مجتهد ، والاجتهاد سائغ على الأصول .

* * *

باب : قول النبي ﷺ : لا نورث ما تركنا صدقة

فيه : عائشة : « أن فاطمة والعباس أتيا إلى أبي بكر يلتمسان ميراثهما من رسول الله وهما حينئذ يطلبان (أرضهما) [1] من فدك وسهميهما من خيبر فقال لهما أبو بكر : سمعت رسول الله يقول : لا نورث (ما تركنا) [2] صدقة ، إنما يأكل آل محمد من هذا المال » . قال أبو بكر : والله لا أدع أمرًا رأيت رسول الله يصنعه فيه إلا صنعته قال : فهجرته فاطمة فلم تكلمه حتى ماتت ... » وذكر الحديث بطوله .

وفيه : أبو هريرة قال النبي – عليه السلام – : « لا يقسم ورثتي دينارًا، ما تركت بعد نفقة نسائي ومؤنة عاملي فهو صدقة » .

---

(١) في « هـ » : أرضيهما .   (٢) في « هـ » : ما تركناه .

قال المؤلف : قوله عليه السلام : « لا نورث ما تركنا صدقة » هو في معنى قوله : « إن آل محمد لا تحل لهم الصدقة » ووجه ذلك - والله أعلم - أن لما بعثه الله إلى عباده ، ووعده على التبليغ لدينه والصدع بأمره الجنة ، وأمره ألا يأخذ منهم على ذلك أجراً ولا شيئًا من [٤/ق٥-أ] / متاع الدنيا بقوله تعالى : ﴿ **قل ما أسألكم عليه من أجر** ﴾ (١) وكذلك سائر الرسل في كتاب الله كلهم تقول : لا أسألكم عليه مالا ولا أجرًا إن أجري إلا على الله . وهو الجنة .

أراد عليه السلام ألا يُنسب إليه من متاع الدنيا شيء يكون عند الناس في معنى الأجر والثمن .

فلم يحل له شيء منها ؛ لأن ما وصل إلى المرء وأهله فهو واصل إليه ، فلذلك - والله أعلم - حرم الميراث على أهله لئلا يظن به أنه جمع المال لورثته ، كما حرمهم الصدقات الجارية على يديه في الدنيا لئلا يُنسب إلى ما تبرأ منه في الدنيا ، وفي هذا وجوب قطع الذرائع .

وقد روى ابن عيينة ، عن أبي الزناد ، عن الأعرج ، عن أبي هريرة أن الرسول قال : « إنا معشر الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقة». فهذا عام في جميع الأنبياء وظاهر هذا يعارض قوله تعالى: ﴿ **وورث سليمان داود** ﴾ (٢) قيل : لا معارضة بينهما بحمد الله ؛ لأن أهل التأويل قالوا : ورث منه النبوة والعلم والحكمة .

وكذلك قالوا في تأويل قوله تعالى : ﴿ **وإني خفت الموالي من**

---

(١) الفرقان : ٥٧ .

(٢) النمل : ١٦ .

ورائي ﴾ [١] الآية فدعا زكريا الله أن يهب له ولدًا يرث النبوة والعلم ؛ لأن ذلك إذا صار إلى ولده لحقه من الفضل أكثر مما يلحقه إذا صار ذلك لغير ولده لقوله عليه السلام : « إن الرجل ليرفع بدعاء ولده من بعده » فرغب زكريا أن يرث علمه ولده الذي يخرج من صلبه ، فيكون تقدير الآية على هذا : وإني خفت الموالي من ورائي هم بنو العم والعصبة - أن يصير إليهم العلم والحكمة من بعدي ، ومصير ذلك إلى ولدي أحب إليّ ، فأضمر ذلك . وقال أبو علي الفسوي في قوله تعالى : ﴿ وإني خفت الموالي من ورائي ﴾ [١] فإن الخوف لا يكون من الأعيان وإنما يكون مما يئول منها ، فإذا قال القائل : خفت الله وخفت الناس فالمعنى في ذلك خفت عقاب الله ومؤاخذته ، وخفت ملامة الناس ، فكذلك قوله تعالى : ﴿ [خفت] [٢] الموالي ﴾ أي خفت بني عمي فحذف المضاف والمعنى : خفت تضييعهم الدين وكيدهم إياه ، فسأل ربه وليا يرث نبوته وعلمه لئلا يضيع الدين .

ويقوي ذلك ما روي عن الحسن البصري أنه قال : ﴿ يرثني ﴾ يعني : يرث نبوتي .

وقوله عليه السلام : « نحن معاشر الأنبياء لا نورث ما تركنا صدقة»، يدل على أن الذي سـأل ربه أن يرث ولده النبوة لا المال ، ولا يجوز على النبي أن يقول أخاف يرثني بنو عمي وعصبتي ما فرض الله لهم من مالي ، وكان الذي حملهم على ذلك ما شاهدوه من [تبديلهم] [٣] الدين وقتلهم الأنبياء ، وقد تقدم سائر معاني هذه (الأخبار) [٤] في كتاب الخمس .

* * *

---

(١) مريم : ٥ .
(٢) سقطت من « الأصل » .
(٣) في « الأصل » : تبديل . والمثبت من « هـ » .
(٤) في « هـ » : الأحاديث .

باب : قول النبي عليه السلام : من ترك مالا فلأهله

فيه : أبو هريرة عن النبي : « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن مات وعليه دين ولم يترك وفاءً فعلينا قضاؤه ، ومن ترك مالا فلورثته » .

أجمعت الأمة أن من ترك مالا فهو لورثته ، واختلفوا في معنى قوله عليه السلام : « من مات وعليه دين فعليّ قضاؤه » .

قال المهلب : هذا إنما هو على الوعد من النبي - عليه السلام - لما كان وعده الله به من الفتوحات من ملك كسرى وقيصر ، وليس على الضمان والحمالة بدليل تأخره عن الصلاة على من مات وعليه دين حتى ضمنه بعض من حضره .

وقال غيره : هذا الحديث ناسخ لتركه الصلاة على من مات وعليه دين ، وقوله : « فعليَّ قضاؤه » على الضمان اللازم ، وقد تقدم هذا المعنى في كتاب الكفالة .

* * *

باب : ميراث الولد من أبيه وأمه

وقال زيد بن ثابت : إذا ترك رجل أو امرأة بنتًا فلها النصف وإن كانتا اثنتين أو أكثر فلهن الثلثان وإن كان معهن ذكر بُدئ بمن شركهم فيعطى فريضته ، فما بقي فللذكر مثل حظ الأنثيين .

فيه : ابن عباس قال : قال النبي - عليه السلام - : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فهو لأوْلى رجل ذكر » .

أما [قول زيد] [1] : إذا ترك بنتًا فلها النصف فإجماع من

---

(١) في « الأصل » بياض . وما أثبتناه من « هـ » .

العلماء ، إلا من يقول بالرد . وقوله [1] : وإن كانتا / اثنتين أو أكثر. [٤/ق٥-ب]
فإجماع أيضًا إلا من يقول بالرد . وقوله : إن كان معهن ذكر . يريد إن كان مع البنات ابن المتوفى ذكر أخ لهن ، وكان معهم غيرهم ممن له فرض مسمى ولذلك قال شركهم ولم يقل شركهن ؛ لأنه أراد الابن والبنات ، مثال ذلك : رجل توفي عن بنات وابن وزوج وأب أو جد إن لم يكن أبًا أو جده فإن هؤلاء يعطون فرائضهم ؛ لأنه لا يحجب واحد منهم بالبنين ، ويكون ما بقي بين البنات والابن للذكر مثل حظ الأنثيين ، فهذا تفسير هذا الباب ، وهو تأويل قوله عليه السلام : «ألحقوا الفرائض بأهلها » أي أعطوا كل ذي فرض فرضه وما بقي فلمن لا فرض له ؛ لأنهم عصبة والبنات مع أخيهن لا فرض لهن معه ، وهن معه عصبة من أجله .

وأما قوله : « فلأولى رجل ذكر » يريد إذا كان في الذكور من هو أولى من صاحبه بقرب أو ببطن ، وأما إن استووا في القعدد وأدلوا بالآباء والأمهات معًا كالإخوة وشبههم فلم يقصدوا بهذا الحديث ؛ لأنه ليس في البنين من هو أولى من غيره ؛ لأنهم قد استووا في المنزلة ولا يجوز أن يقال أولى وهم سواء فلم يرد البنين بهذا الحديث وإنما أريد غيرهم على ما يأتي - إن شاء الله .

وقوله : يبدأ بمن شركهم . إنما يصح هذا إذا لم تضق الفريضة ، وأما إذا ضاقت فلا يبدأ بأحدٍ قبل صاحبه ؛ لأن العول يعمهم .

* * *

(١) زاد في « الأصل » : تعالى . وهو خطأ .

باب : ميراث البنات

فيه : سعد قال : « مرضت بمكة مرضًا أشفيت منه على الموت فأتاني النبي يعودني فقلت : يا رسول الله ، إن لي مالا كثيراً وليس يرثني إلا ابنتي ، أفأتصدق بثلثي مالي ؟ قال : لا ... » الحديث .

وفيه : الأسود بن يزيد : « أتانا معاذ بن جبل باليمن معلمًا وأميرًا فسألناه عن رجل توفي وترك ابنته وأخته ، فأعطى الابنة النصف والأخت النصف » .

أجمع العلماء أن ميراث الابنة النصف [لقوله تعالى : ﴿ وإن كانت واحدة فلها النصف ﴾] (١) .

وأجمعوا أن للأخت النصف لقوله تعالى : ﴿ إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ﴾ (٢) فجعلها كالابنة .

فإن قيل : إن الله - تعالى - نص على الأختين أن لهما الثلثين بقوله تعالى : ﴿ فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك ﴾ (٣) ولم ينص على الابنتين ، إنما ذكر أكثر من اثنتين .

قيل : لما أعطى الله للابنة النصف وللأخت النصف ، ونص على الأختين أن لهما الثلثين فاستغني بذكر الأختين عن ذكر البنتين ؛ لأنه لما كانت الواحدة كالبنت كانت [البنتان] (٤) كالأختين بل البنتان أحرى بذلك لقربهما ، وأن البنات يقدمن على الأخوات في مواضع شتى فاستحال أن تكون الأختان أكثر ميراثًا من البنتين .

وأما قول سعد : إنه لا يرثني إلا ابنة لي . كأنه أراد أن يعطي من

---

(١) من « هـ » والآية من سورة النساء : ١١ .

(٢) النساء : ١٧٦ .   (٣) النساء : ١١ .

(٤) من « هـ » وفي « الأصل » : البنتين . وهو خطأ .

مالهُ ما فضل عن ميراث ابنته فأعلمه عليه السلام أنه لا يجوز لمعطٍ أن يعطي من ماله بعد موته أكثر من ثلثه كان له من يحيط بماله أم لا .

وهذه حجة لزيد بن ثابت في قوله: إن بيت المال عصبة من لا عصبة له . وهو قول مالك والشافعي ، وهو خلاف مذهب أهل الرد .

وأمَّا قوله عليه السلام : « إنك إن تذر ورثتك أغنياء » بعد قول سعد : إنه لا يرثني إلا ابنة لي ، فدل فحوى قوله أن سعداً لا يموت حتى يكون له ورثة جماعة ، وأنه لا يموت من علته تلك ، فكان كما دل عليه فحوى خطابه عليه السلام ولم يمت سعد إلا عن بنين عدة ، كلهم وُلِدَ بعد ذلك المرض ، وهذا من أعلام نبوته ﷺ .

* * *

باب : ميراث ابن الابن إذا لم يكن له ابن

قال زيد : ولد الأبناء بمنزلة الولد إذا لم يكن دونهم ولد ذكرهم كذكرهم وأنثاهم / كأنثاهم يرثون كما يرثون ويحجبون كما يحجبون ولا يرث ولد الابن مع الابن . [٤/ق٦-أ]

فيه : ابن عباس قال عليه السلام : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر » .

[قول] (١) زيد هذا إجماع ، وأما قوله : « ألحقوا الفرائض بأهلها» فإنه يريد إذا توفيت امرأة عن زوج وأب وبنت وابن ابن وبنت ابن فإن الفرائض هاهنا أن يبدأ الزوج بالربع ، وللأب السدس ، وللبنت النصف وما بقي فلابن الابن مع بنات الابن إن كن معه في درجة واحدة أو كان أسفل منهن ، فإن كن أسفل منه فالباقي له دونهن، وهذا قول مالك والشافعي وأكثر الفقهاء .

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : قال .

ومنهم من يقول : الباقي لابن الابن دون بنات الابن وسواء كن معه في قُعدد واحد أو أرفع منه لا شيء [لهن] [1] لقوله عليه السلام : «فما بقي [فلأولى] [2] رجل ذكر » على ظاهر هذا الحديث .

وقيل : يرد على من معه ولا يرد على من فوقه .

وأما حجة زيد ومن ذهب مذهبه ممن يقول لأولى رجل ذكر مع إخوته فظاهر قول الله - تعالى - : ﴿ **يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾ [3] وأجمعوا أن بني البنين كالبنين عند عدم البنين إذا استووا في القعدد ذكرهم كذكرهم وأنثاهم كأنثاهم .

وكذلك إذا اختلفوا في القعدد لا يضرهم ؛ لأنهم كلهم بنو بنين يقع عليهم اسم أولاد ، فالمال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين إلا ما أجمعوا عليه من الأعلى من بني البنين الذكور يحجب من تحته من ذكر وأنثى .

* * *

باب : ميراث ابنة الابن مع الابنة

فيه : أبو موسى : **« أنه سُئل عن ابنة وابنة ابن وأخت ، فقال : للابنة النصف ، وللأخت النصف ، وائت ابن مسعود فإنه سيتابعني ، فسئل ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال : لقد ضللت إذًا وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي - عليه الصلاة والسلام - للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت ، فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود فقال : لا تسألوني ما دام هذا الحبر فيكم »** .

لا خلاف بين الفقهاء وأهل الفرائض في ميراث ابنة الابن مع الابنة، فأبو موسى قد رجع إذ خُصم بالسنة .

---

(1) من « هـ » وفي « الأصل » : لهم .

(2) من « هـ » وفي « الأصل » : لأولى .

(3) النساء : 11 .

وفيه أن العالم قد يقول فيما يسأل عنه وإن لم يحط بالسنن ولو لم يقل العالم حتى يحيط بالسنن ما تكلم أحد في الفقه .

وفيه أن الحجة عند التنازع إلى سنة النبي وأنه ينبغي للعالم الانقياد إليها ، وأن صاحبها حبر ألا ترى شهادة أبي موسى لابن مسعود لما خصمه بالسنة أنه حبر .

وفيه ما كانوا عليه من الإنصاف والاعتراف بالحق لأهله وشهادة بعضهم لبعض بالعلم والفضل .

* * *

باب : ميراث الجد مع الأب والإخوة

وقال أبو بكر وابن الزبير وابن عباس : الجد أب .

[وقرأ] [1] ابن عباس : ﴿ يا بني آدم ﴾ [2] ﴿ واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق ويعقوب ﴾ [3] ولم يذكر أن أحدًا خالف أبا بكر في زمانه وأصحاب النبي متوافرون .

وقال ابن عباس: يرثني ابن ابني دون إخوتي ولا أرث أنا [ابن][4] ابني دون إخوته . ويذكر عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد أقاويل مختلفة .

فيه : ابن عباس قال : قال النبي ﷺ : « ألحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي لأولى رجل ذكر » .

وفيه : ابن عباس قال : « [أما الذي] [4] قال النبي - عليه السلام - : لو كنت متخذًا من هذه الأمة خليلا لاتخذته ، ولكن خلة الإسلام أفضل- أو قال : خير فإنه أنزله أبًا أو قضاه أبًا » .

---

(1) من « هـ ، ن » وفي « الأصل » : وقال . (2) الأعراف : ٢٦ .
(3) يوسف : ٣٨ . (4) من « هـ ، ن » .

أجمع العلماء على أن الجد لا يرث مع الأب ، وأن الأب يحجبُ أباه ، واختلفوا في ميراث الجد مع الإخوة للأب [والأم] [1] أو للأب ، فكان أبو بكر الصديق وابن عباس وابن الزبير وعائشة ومُعاذ ابن جبل وأبي بن كعب وأبو الدرداء وأبو هريرة يقولون : الجد أب عند عدم الأب كالأب سواء يحجبون به الإخوة كلهم ، ولا يورثون [٤/ق٦-ب] مع الجد / أحدًا من الإخوة شيئًا ، وقاله عطاء وطاوس والحسن وإليه ذهب أبو حنيفة وأبو ثور وإسحاق .

وذهب علي بن أبي طالب وزيد بن ثابت وابن مسعود إلى توريث الإخوة مع الجد إلا أنهم اختلفوا في كيفية ميراثهم معه كان معهم ذو فرض مسمى أم لا .

فذهب زيد إلى أنه لا ينقص الجد من الثلث مع الإخوة للأب والأم أو للأب إلا مع ذوي الفروض ، فإنه لا ينقصه معهم من السدس شيئًا، وهذا قول مالك والثوري والأوزاعي وأبي يوسف ومحمد والشافعي .

وقد روي عن ابن مسعود مثل قول علي ، وكان علي يشرك بين الجد والإخوة ولا ينقصه من السدس شيئًا مع ذوي الفروض وغيرهم وهو قول ابن أبي ليلى وطائفة .

واختلف عن ابن مسعود فروي عنه مثل قول زيد .

والحجة لقول الصديق قوله تعالى : ﴿ **ملة أبيكم إبراهيم** ﴾ [2] فسماه أبًا وهو جد ، وقال تعالى : ﴿ **واتبعت ملة آبائي إبراهيم وإسحاق** ﴾ [3] فسماهما آباء وهم جدود له .

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : وللأم .
(٢) الحج : ٧٨ .
(٣) يوسف : ٣٨ .

وقال النبي - عليه السلام - : « أنا ابن عبد المطلب » وإنما هو ابن ابنه ، وأجمع العلماء أن حكم الجد حكم الأب في غير موضع ، من ذلك إجماعهم أن الجد يحجب الإخوة من الأم كما حجبهم الأب .

فالقياس أن يحجب الإخوة (للأب والأم) [١] إذا كان أبًا كما حجب الإخوة للأم .

وأجمعوا أن الجد يضرب مع أصحاب الفرائض بالسدس كما يضرب الأب ، وإن عالت الفريضة ، وللأب مع ابن الابن السدس ، وكذلك للجد معه مثل ما للأب .

وقال تعالى : ﴿ **ولأبويه لكل واحد منهما السدس [مما ترك]** [٢] **إن كان له ولد** ﴾ [٣] ومن المحال أن يكون له ولد ولا يكون له والدًا .

واحتجوا بقوله عليه السلام : « وما بقي فهو لأولى رجل ذكر » لأن رجلا لو توفي وترك بنتًا أو ابنتين وجَدا وإخوة فألحقنا البنت أو البنتين بفرائضهن وكان ما بقي للجد وهو أولى رجل ذكر بقي .

واحتج من ورَّث الأخ مع الجد بهذا الحديث ، وأيضًا فقالوا : الأخ أولى ؛ لأنه أقرب إلى الميت بدليل أنه ينفرد بالولاء لقربه ، وأيضًا فإن الأخ يقول أنا أقوى من الجد ؛ لأني أقوم مقام الولد في حجب الأم من الثلث إلى السدس ، وليس كذلك الجد فوجب ألا يحجبني كما لا يحجب الولد ، والجد إنما يُدلى بالميت وهو أبو أبيه ، والأخ يدلى بالميت وهو ابن أبيه ، والابن من جهة المواريث أقوى من الأب ؛ لأن الابن ينفرد بالمال ويرده إلى السدس ، والأب لا يفعل ذلك بالابن ، فكان من أدلى بالأقوى أولى ممن أدلى بالأضعف .

---

(١) في « هـ » : من الأم كما حجبهم الأب والأم .

(٢) سقطت من « الأصل » .　　　(٣) النساء : ١١ .

باب : ميراث الزوج مع الولد وغيره

فيه : ابن عباس قال : « كان المالُ للولد وكانت الوصية للوالدين فنسخ الله من ذلك ما أحب فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين ، وجعل للأبوين لكل واحد منهما السدس ، وجعل للمرأة الثمن والربع ، وللزوج الشطر والربع » .

قال المؤلف : هذا إجماع لا خلاف فيه أن للزوج إذا لم يكن للزوجة ولد منه ولا من غيره النصف ، فإن كان لها ولد منه أو من غيره فالربع فرضه لا ينقص منه ، وكذلك ميراث الزوجة من زوجها إذا لم يكن له ولد منها أو من غيرها الربع ، فإن كان له ولد فلها الثمن.

* * *

باب : ميراث المرأة والزوج مع الولد وغيره

فيه : أبو هريرة قال : « قضى النبي – عليه السلام – في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتًا بغرة عبد أو أمة ، ثم إن المرأة التي قضي عليها بالغرة توفيت ، فقضى رسول الله بأن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على عصبتها » .

قال المؤلف : ليس فيه أكثر من أن الزوج يرث مع [البنين] (1) وأن البنين يرثون مع الزوج وهذا لا خلاف فيه ، وليس فيه مقدار ميراث الزوج والمرأة مع الولد وذلك معلوم بنص القرآن [في] (2) قوله تعالى : ﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم ﴾ الآية (3) .

* * *

---

(1) من « هـ » وفي « الأصل » : البنتين .

(2) في « الأصل » : و . وما أثبتناه من « هـ » .

(3) النساء : ١٢ .

باب : ميراث [الأخوات] [(١)] / مع البنات عصبة [٤/ق٧-أ]

فيه : الأسود قال : « قضى فينا معاذ بن جبل على عهد رسول الله ﷺ بالنصف للابنة ، والنصف للأخت » ثم قال سليمان : قضى فينا ، ولم يذكر : على عهد رسول الله .

وفيه عبد الله قال : « لأقضين فيها بقضاء النبي - عليه السلام - أو قال: قال النبي - عليه السلام - : للابنة النصف وللابنة الابن السدس وما بقي [فللأخت] [(٢)] » .

وفي حديث ابن مسعود بيان ما عليه جماعة العلماء إلا من شذ في أن الأخوات عصبة للبنات يرثون ما فضل عن البنات .

مثال ذلك : رجل توفي عن ابنة وأخت فللابنة النصف ، وللأخت ما بقي ، وكذلك إن توفي عن بنتين كان لهما [الثلثان] [(٣)] وللأخت الثلث الباقي، وكذلك إن توفي عن بنت وبنت ابن وأخت، كان للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين؛ إذ لا يرث البنات وإن كثرن أكثر من الثلثين ، وللأخت أو الأخوات وإن كثرن ما بقي بعد البنات.

هذا قول جماعة الصحابة غير ابن عباس فإنه كان يقول : إن للابنة النصف وليس للأخت شيء وما بقي فهو للعصبة ، وكذلك ليس للأخت شيء مع البنت وبنت الابن ، وما فضل عن البنت وبنت الابن لم يكن للأخت وكان للعصبة عند ابن عباس وإن لم يكن عصبة رد الفضل على البنت أو البنات ، ولم يوافق ابن عباس أحد على مذهبه في هذا الباب إلا أهل الظاهر فإنهم احتجوا بقوله تعالى : ﴿ **إن امرؤ**

---

(١) من « هـ » .	(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : فلأخت .

(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : الثلثين .

هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك ﴾ (١) فلم يورث الأخت إلا إذا لم يكن للميت ولد .

قالوا : ومعلوم أن الابنة من الولد فوجب ألا ترث الأخت مع وجودها كما لا ترث مع وجود الابن .

وحجة الجماعة السنة الثابتة من حديث ابن مسعود ، ولا مدخل للنظر مع وجود الخبر ، فكيف وجماعة الصحابة يقولون بحديث ابن مسعود ولا حجة لأحد خالف السنة .

وحجة الجماعة من جهة النظر أن شرط عدم الولد في قوله تعالى: ﴿ **إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت** ﴾ (١) إنما يجعل شرطًا في فرضها الذي تقاسم به الورثة ولم يجعل (فرضا) (٢) في [توريثها](٣) فإذا عدم الشرط سقط الفرض ولم يمنع ذلك أن ترث بمعنى آخر كما شرط في ميراث الأخ لأخته عند عدم الولد لقوله : ﴿**وهو يرثها إن لم يكن لها ولد** ﴾ (١) جعل ذلك شرطًا في ميراث الأخ لما جعله شرطًا في ميراث الأخت .

وقد أجمعت الجماعة أن الأخ يرثها مع البنت وإن كان الشرط معدومًا كما شرط في ميراث الزوج النصف إذا لم يكن [لها] (٤) ولد ولم يمنع ذلك أن يأخذ النصف مع البنت بالفرض والنصف بالتعصيب إن كان عصبة لامرأته .

* * *

---

(١) النساء : ١٧٦ . (٢) في « هـ » : شرطًا .
(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : مورثتها .
(٤) في « الأصل » : له . وسقطت من « هـ » .

باب : ميراث الإخوة والأخوات

فيه : جابر : « دخل النبي - عليه السلام - عليَّ وأنا مريض فدعا بوضوء فتوضأ ثم نضح عليَّ من وضوئه ، فأفقت . قال : قلت : يا رسول الله ، إنما لي أخوات فنزلت آية الفرائض » .

ليس في هذا الحديث أكثر من أن الأخوات يرثن .

وأجمع العلماء أن الإخوة والأخوات من الأب والأم أو من الأب ذكورًا كانوا أو إناثًا لا يرثون مع ابن ولا مع ابن ابن وإن سفل ولا مع الأب .

واختلفوا في ميراث الأخوات مع الجد على ما ذكرنا في [باب][1] ميراث الجد من اختلافهم في ميراث الإخوة مع الجد . فمن ورثهن مع الجد جعل الجد أخًا وأعطاه مثل ما أعطى الأختين ومن لم يورثهن معه وجعله أبًا حجبهن به ، وهو مذهب الصديق وابن عباس وجماعة ، ويرثن فيما عدا الجد والأب [والابن] [2] للواحدة النصف وللاثنتين فصاعدًا الثلثان إلا في المشتركة ، وهي امرأة توفيت وتركت زوجها وأمها [وأخوتها] [3] لأمها [وإخوتها] [3] لأبيها وأمها فلزوجها النصف ولأمها السدس ولإخوتها لأمها الثلث فلم يفضل شيء ، فشرك بنو الأب والأم مع بني الأم في الثلث **﴿للذكر مثل حظ الأنثيين﴾** من أجل أنهم كلهم إخوة المتوفى لأمه، وإنما ورثوا بالأم لقوله تعالى: **﴿ وإن كان رجل يورث / كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث ﴾** [4] [٤/ق٧-ب] فلذلك شركوا في هذه الفريضة .

---

(١) من « هـ » .
(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : وللابن .
(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : وأختها .
(٤) النساء : ١٢ .

وقد اختلفت الصحابة في هذه المسألة فروي عن عمر وعثمان وزيد أنهم قالوا بالتشريك وهو قول مالك والثوري والشافعي وإسحاق .

وروي عن علي وأبي بن كعب وابن مسعود وأبي موسى الأشعري أنهم لا يشركون الأخ للأب والأم مع الإخوة للأم ؛ [لأنه] [1] عصبة وقد اغترقت الفرائض المال ولم يبق منه شيء وإلى هذا ذهب ابن أبي ليلى وطائفة من الكوفيين .

* * *

باب : قوله تعالى : ﴿ يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ﴾[2] إلى آخر السورة .

فيه : البراء : « آخر آية نزلت خاتمة سورة النساء : ﴿ يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة ﴾ » .

اختلف العلماء في معنى الكلالة ، فقالت طائفة : هي من لا ولد له ولا والد ، هذا قول أبي بكر الصديق وعمر وعلي [وزيد] [3] وابن مسعود وابن عباس ، وعليه أكثر التابعين وهو قول الفقهاء بالحجاز والعراق .

وقالت طائفة : الكلالة من لا ولد له خاصة ، روي هذا عن ابن عباس . وقال آخرون : الكلالة ما خلا الوالد [رواه] [4] شعبة عن الحكم بن عتيبة . وقال آخرون : الكلالة الميت بعينه سمي بذلك إذا ورثه غير والده وولده . وقال آخرون : الكلالة الذين يرثون الميت إذا لم يكن فيهم والد ولا ولد . وقال آخرون : الكلالة الحي والميت جميعًا . عن ابن زيد .

---

(١) في « الأصل » : لأنهم . والمثبت هو الصواب .
(٢) النساء : ١٧٦ .
(٣) من « هـ » .
(٤) من « هـ » وفي « الأصل » : روى .

واختار الطبري أنها ورثة الميت دون الميت ، واحتج بحديث جابر أنه قال : « يا رسول الله ، إنما يرثني كلالة فكيف بالميراث ؟ » [وبحديث] [1] سعد أنه قال : « يا رسول الله : ليس لي وارث إلا كلالة أفأوصي بمالي كله ؟ فقال : لا » .

وأجمع العلماء أن الإخوة المذكورين في هذه الآية في الكلالة هم الإخوة للأب والأم أو للأب عند عدم الذين للأب والأم لإعطائهم فيها الأخت النصف وللأختين فصاعدًا الثلثين وللإخوة الرجال والنساء للذكر مثل حظ الأنثيين ؛ لأنه لا خلاف أن ميراث الإخوة للأم ليس هكذا وأنهم شركاء في الثلث الذكر والأنثى فيه سواء .

وإجماعهم في الكلالة التي في أول السورة أن الإخوة فيها للأم خاصة ؛ لأن فريضة كل واحد منهما السدس ، ولا خلاف أن ميراث الإخوة للأب والأم ليس كذلك .

* * *

باب : ابني عم أحدهما أخ لأم والآخر زوج

قال علي : للزوج النصف ، وللأخ للأم السدس وما بقي بينهما نصفين.

فيه : أبو هريرة قال : قال رسول الله : « أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن مات وترك مالا فماله لموالي العصبة ، ومن ترك دينًا أو ضياعًا فأنا وليه فلأدعى له » الكل : العيال .

وفيه : ابن عباس عن النبي - عليه السلام - قال : « ألحقوا الفرائض بأهلها فما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكر » .

مثال هذه المسألة امرأة لها ابنا عم أحدهما أخوها لأمها والثاني

(١) من « هـ »

زوجها . اختلف العلماء فيها فقال كقول علي بن أبي طالب زيد بن ثابت وهو قول المدنيين والثوري وأحمد وإسحاق .

وقال عمر وابن مسعود : جميع المال للذي جمع القرابتين [لأنهما قالا] (١) في ابني عم أحدهما أخ لأم أن الأخ للأم أحق بالمال له السدس بالفرض وباقي المال بالتعصيب ، وهو قول الحسن البصري وإليه ذهب أبو ثور وأهل الظاهر ، واحتجوا بالإجماع في أخوين أحدهما لأب وأم والآخر لأب أن المال للأخ للأب والأم ؛ لأنه أقرب بأم فكذلك ابنا عم إذا كان أحدهما [أخًا] (٢) لأم فالمال له قياسًا على ما أجمعوا عليه من الأخوين . عن ابن المنذر .

وحجة أهل المقالة الأولى أن أحدهما ينفرد بكونه أخًا لأم فوجب أن يأخذ نصيبه ثم يساوى بينه وبين من يشاركه في قرابته ويساويه في درجته .

وإلى هذا ذهب البخاري واستدل عليه بقوله عليه السلام : « فماله لموالي العصبة » وهم بنو العم .

وكذلك قال أهل التأويل في قوله تعالى : ﴿ **وإني خفت الموالي** / **من ورائي** ﴾ (٣) أنهم بنو العم فسوى بينهم عليه السلام في الميراث [٤/ق٨-أ] ولم يجعل بعضهم أولى من بعض ، وكذلك قوله : « ألحقوا الفرائض بأهلها » أي أعطوا الزوج فريضته « وما تركت الفرائض فلأولى رجل ذكر » .

---

(١) غير واضحة بالأصل . وأثبتناها من « هـ » .
(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : أخ . وهو خطأ .
(٣) مريم : ٥ .

ولما لم يكن الزوج أولى من ابن عمه الذي هو أخ [لأم] [١] أو هو في قعدده اقتسما ما بقي ؛ لأنه ليس بأولى منه فينفرد بالمال .

فإن احتجوا بقوله عليه السلام : « فما أبقت الفرائض فهو لأولى رجل ذكر » فهو دليلنا والباقي بعد السدس قد استوى بعصبتهما فيه إذ وجد في كل واحد منهما الذكورية والتعصيب ، وقد أجمعوا في ثلاثة إخوة للأم أحدهم ابن عم أن للثلاثة الإخوة الثلث ، والباقي لابن العم ومعلوم أن ابن العم قد اجتمعت فيه القرابتان .

وقوله : « فلأدعى له » إعرابها : فلأدع له ؛ لأنها لام الأمر والأغلب من أمرها إذا اتصل بها واو أو فاء الإسكان ، ويجوز كسرها وهو الأصل في لام الأمر أن تكون مكسورة كقوله تعالى : ﴿ **وليوفوا نذورهم وليطوفوا بالبيت العتيق** ﴾ [٢] بكسر اللام وإسكانها وثبات الألف بعد العين في موضع الجزم والوقف يجوز تشبيهًا لها بالياء والواو أحدهما كما قال :

ألم يأتيك والأنباء تنمي

وكما قال :

لم يهجو ولم يدع

وقال في الألف :

إذا العجوز غضبت فطلق ولا ترضاها ولا تملق

وكما قال :

وتضحك مني شيخة عبشمية كأن لم تر قبلي أسيرًا يمانيًا

وكان القياس ترضها ، ولم يرو معنى قوله « فلأدع » له أي فادعوني له حتى أقوم بكلِّه وضياعه .

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : الأم .

(٢) الحج : ٢٩ .

باب : ذوي الأرحام

فيه : ابن عباس : « ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والأقربون والذين عاقدت أيمانكم » قال : كان المهاجرون حين قدموا المدينة يرث الأنصاري (المهاجر) [1] دون ذوي رحمه للأخوة التي آخى النبي بينهم فلما نزلت : ﴿ ولكل جعلنا موالي مما ترك الوالدان والأقربون ﴾ [2] قال: نسختها « والذين عاقدت أيمانكم » .

[قال المؤلف] [3] : هكذا وقع في جميع النسخ فلما نزلت: **﴿ولكل جعلنا موالي ﴾** نسختها « **والذين عاقدت أيمانكم** » والصواب أن المنسوخة « **والذين عاقدت أيمانكم** » وقد بين ذلك الطبري في روايته .

قال : حدثنا أبو أسامة ، قال : حدثنا إدريس بن زيد ، قال : حدثنا طلحة بن مصرف ، عن سعيد بن جبير ، عن ابن عباس في قوله تعالى : « **والذين عاقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم** » قال : كان المهاجرون حين قدموا المدينة يرث الأنصاري المهاجري دون ذوي رحمه للأخوة التي آخاها رسول الله ﷺ بينهم فلما نزلت هذه الآية ﴿ **ولكل جعلنا موالي** ﴾ نسخت .

فدلت هذه الرواية أن الآية الناسخة ﴿ **ولكل جعلنا موالي** ﴾ والمنسوخة « **والذين عاقدت أيمانكم** » .

وروي عن جمهور السلف أن الآية الناسخة لقوله : « **والذين عاقدت أيمانكم** » قوله تعالى في الأنفال : ﴿ **وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله** ﴾ [4] روي هذا عن ابن عباس وقتادة والحسن البصري وهو الذي أثبت أبو عبيد في كتاب الناسخ والمنسوخ .

---

(١) في « هـ » : المهاجري .
(٢) النساء : ٣٣ .
(٣) من « هـ » .
(٤) الأنفال : ٧٥ .

وفيها قول آخر روى الزهري ، عن سعيد بن المسيب قال : أمر الله الذين تبنوا غير أبنائهم في الجاهلية وورثوهم في الإسلام أن يجعلوا لهم نصيبًا في الوصية ورد الميراث إلى ذوي الرحم والعصبة .

وقالت طائفة : قوله : « **والذين عاقدت أيمانكم** » محكمة وليست منسوخة ، وإنما أمر الله المؤمنين أن يعطى الحلفاء أنصباءهم من النصرة والنصيحة وما أشبه ذلك دون الميراث ، ذكره الطبري عن ابن عباس «**والذين عاقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم** » من النصر والنصيحة / والرفادة ويوصى لهم وقد ذهب الميراث وهو قول مجاهد والسدي. [٤/ق٨-ب]

وقد اختلف السلف ومن بعدهم في توريث ذوي الأرحام وهم من لا سهم له في الكتاب والسنة من قرابة الميت ، وليس بعصبة كأولاد البنات وأولاد الأخوات ، وأولاد الإخوة للأم ، وبنات الأخ ، والعمة، والخالة ، وعمة الأب ، والعم [أخي] [١] الأب لأمه ، والجد [أبي] [٢] الأم ، والجدة أم أبي الأم ، ومن أدلى بهم .

فقالت طائفة : إذا لم يكن للميت وارث له فرض مسمى فماله لموالي العتاقة الذين أعتقوه ، فإن لم يكن موالي عتاقة فماله لبيت مال المسلمين ولا يرث من لا فرض له من ذوي الأرحام ، روي هذا عن أبي بكر الصديق وزيد بن ثابت وابن عمر ، ورواية عن علي وهو قول أهل المدينة والزهري وأبي الزناد وربيعة ومالك ، وروي عن مكحول والأوزاعي وبه قال الشافعي .

---

(١) في « الأصل ، هـ » : أخو . والمثبت هو الصواب .

(٢) في « الأصل » : أب . وفي « هـ » : أبو . والمثبت هو الصواب .

وكان عمر بن الخطاب وابن مسعود وابن عباس ومعاذ وأبو الدرداء يورثون ذوي الأرحام ولا يعطون الولاء مع الرحم شيئًا .

واختلف في ذلك عن علي ، وبتوريث ذوي الأرحام قال ابن أبي ليلى والنخعي وعطاء وجماعة من التابعين ، وهو قول الكوفيين وأحمد وإسحاق .

واحتجوا بقوله تعالى : ﴿ **وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض** ﴾ (١) وقالوا : قد اجتمع في ذوي الأرحام سببان : القرابة والإسلام فهو أولى ممن له سبب واحد وهو الإسلام ، [وقاسوا] (٢) ابنة الابن على الجدة التي وردت فيها السنة ؛ لأن كل واحد يدلي بأبي وارثة .

وحجة من لم يورث ذوي الأرحام أن الله قد نسخ الموارثة بالحلف والمؤاخاة والهجرة بقوله : ﴿ **وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض** ﴾(١) . وإنما عنى بهذه الآية من ذوي الأرحام من ذكرهم الله في كتابه من أهل الفرائض المسماة لا جميع ذوي الأرحام ؛ لأن هذه الآية مجملة جامعة، والظاهر لكل [ذي] (٣) رحم قرب أم بعد ، وآيات المواريث مفسرة والمفسر قاض على المجمل ومبين له فلا يرث من ذوي الأرحام إلا من ذكر الله في آيات المواريث .

قالوا : وقد جعل النبي الولاء نسبًا ثابتًا أقام (الولاء) (٤) مقام العصبة فقال : « الولاء لمن أعتق » ونهى عن بيع الولاء وهبته .

وأجمعت الأمة أن المولى المعتق يعقل عن مولاهُ الجنايات التي تحملها العاقلة فأقاموه مقام العصبة ، فثبت بذلك أن (لحكم) (٥)

---

(١) الأنفال : ٧٥ . (٢) من « هـ » وفي « الأصل » : قالوا .
(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : ذوي .
(٤) في « هـ » : المولى . (٥) في « هـ » : حكم .

المولى حكم ابن العم والرجل من العشيرة فكان أحق بالميراث من ذوي الأرحام الذين ليسوا بعصبة ولا أصحاب فرائض ؛ لأن النبي - عليه السلام - قال : « من ترك مالا فلعصبته » .

وأجمعوا أن ما فضل من المال عن أصحاب الفرائض فهو للعصبة وأن من لا سهم له في كتاب الله من ذوي الأرحام لا ميراث له مع العصبة ، ثم حكموا للمولى بحكم العصبة فثبت بذلك أن ما فضل أصحابه عن الفرائض يكون له ؛ لأنه عصبة .

وأجمعت الأمة أن الميت إذا ترك مولاه الذي أعتقه ولم يخلف ذا رحم أن الميراث له فأقاموه مقام العصبة فصار هذا أصلا متفقًا عليه .

واختلفوا في توريث من لا سهم له في كتاب الله وليس بعصبة من ذوي الأرحام فيكتفى بما أجمع عليه أولى مما اختلف فيه . عن ابن المنذر .

* * *

باب : ميراث الملاعنة

فيه : ابن عمر : « أن رجلا لاعن امرأته في زمن النبي - عليه السلام - وانتفى من ولدها ، ففرق النبي بينهما وألحق الولد بالمرأة » .

قال ابن المنذر : لما ألحق النبي ﷺ ابن الملاعنة بأمه ونفاه عن أبيه ثبت ألا عصبة له ولا وارث من قبل أبيه .

قال غيره : فإذا توفي ابن الملاعنة فلا يرثه إلا أمه وإخوته لأمه خاصة، فإن فضل من المال شيء كان لموالي أمه إن كانت معتقة لقوم ، وكذلك لو كانت وحدها أخذت الثلث وما بقي لمواليها ولا يكون لبيت المال شيء ، وإن كانت عربية فالفاضل لبيت مال المسلمين . هذا قول زيد بن ثابت ، وبه قال سعيد بن المسيب والزهري ومالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور .

وروي عن علي وابن مسعود أن ما بقي يكون لعصبة أمه إذا لم يخلف ذا رحم له سهم ، فإن خلف ذا رحم له سهم جعل فاضل المال ردا عليه .

وحكي أيضًا عن علي أنه ورث ذوي الأرحام برحمهم ولا شيء لبيت المال ، وإليه ذهب / أبو حنيفة وأصحابه ، ومن قال سهمهم بالرد يرد الباقي على أمه . [٤/ق٩٥-أ]

وجعل ابن مسعود عصبته أمه فإن لم تكن الأم فعصبتها هم عصبة ولدها ، وإليه ذهب الثوري .

وهذا الاختلاف إنما قام من قوله عليه السلام : « وألحق الولد بالمرأة» لأنه لما ألحقه بها قطع نسبه من أبيه فصار كمن لا أب له من أولاد العي الذين لم يختلف أن المسلمين عصبتهم إذ لا تكون العصبة من قبل الأم ، وإنما تكون من قبل الأب .

ومن قال معنى قوله : « ألحق الولد بالمرأة » أي أقامها مقام أبيه فهؤلاء جعلوا عصبة أمه عصبة له وهو قول الثوري وأحمد بن حنبل .

واحتجوا بالحديث الذي جاء أن الملاعنة بمنزلة أبيه وأمه ، وليس فيه حجة ؛ لأنها إنما هي بمنزلة أبيه وأمه في تأديبه وما أشبه ذلك مما يتولاه أبوه فأما الميراث فلا ؛ لأنهم أجمعوا أن ابن الملاعنة لو ترك أمه وأباه كان لأمه السدس ولأبيه ما بقي .

فلو كانت بمنزلة أبيه وأمه في الميراث لورثت سدسين سدسًا بالأبوة وسدسًا بالأمومة .

وأبو حنيفة جعل الأم كالأب فرد عليها ما بقي ؛ لأنها أقرب الأرحام إليه ، وقول أهل المدينة أولى بالصواب ؛ لأنه معلوم أن

العصبات من قبل الآباء ومن أدلى بمن لا تعصيب له لم يكن له تعصيب .

* * *

باب : الولد للفراش حرة كانت أو أمة

فيه عائشة : « كان عُتبة عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبضه إليك ، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال : ابنُ أخي عهد إليّ فيه فقام عبدُ بن زمعة ، فقال : ابن وليدة أبي ، ولد على فِراشه فتساوقا إلى النبي فقال النبي ﷺ : هو لك يا عبد بن زمعة ، الولد للفراش وللعاهر الحجر ، ثم قال لسودة بنت زمعة : احتجبي منه ، لما رأى من شبهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله » .

وفيه : أبو هريرة قال عليه السلام : « الولد لصاحب الفراش » .

عند جمهور العلماء أن الحرة تكون فراشًا بإمكان الوطء ويلحق الولد في مدة تلد في مثلها وأقل ذلك ستة أشهر .

وشذ أبو حنيفة فقال : إذا طلقها عقيب النكاح من غير إمكان وطء فأتت بولد لستة أشهر من وقت العقد لحق به ، واحتج أصحابه بقوله عليه السلام: « الولد للفراش » وقالوا : هذا الاسم كناية عن الزوج.

وقال جرير :

باتت تعانقه وبات فراشها حلق العباءة في الدماء قتيلا

يعني زوجها هكذا أنشده أبو علي الفارسي ، فإذا كان الفراش الزوج ، فإنه يقتضي إذا تزوج امرأة وجاءت بولد لستة أشهر أن نسب الولد يثبت ولا معتبر بإمكان الوطء وإنما المعتبر وجود الفراش .

والحجة للجمهور أن الفراش وإن كان يقع على الزوج فإنه يقع على الزوجة أيضًا ؛ لأن كل واحد منهما فراش صاحبه حكى ابن الأعرابي أن الفراش عند العرب يعبر به عن الزوج وعن المرأة ، وهي الفراش المعروف ، فمن ادعى أن المراد به الرجل دون المرأة فعليه الدليل .

والفراش في هذا الحديث إنما هو كناية عن حالة الافتراش والمرأة مشبهة بالفراش ؛ لأنها تفترش ، فكأن النبي - عليه السلام - أعلمنا أن الولد لهذه الحال التي فيها الافتراش فمتى لم يمكن حصول هذه الحال لم يلحق الولد ، فمعنى قوله : « الولد للفراش » أي لصاحب الفراش .

وما ذهب إليه أبو حنيفة خلاف ما أجرى الله به العادة من أن الولد إنما يكون من ماء الرجل وماء المرأة ، كما أجرى الله - تعالى - العادة أن المرأة لا تحمل وتضع في أقل من ستة أشهر [فمتى وضعته لأقل من ستة أشهر] [1] لم يلحق به ؛ لأنها وضعته لمدة لا يمكن أن يكون في مثلها ، وأما الأمة عند مالك والشافعي فإنها تصير فراشًا لسيدها بوطئه لها أو بإقراره بوطئها وبهذا حكم عمر بن الخطاب وهو قول ابن عمر، فمتى أتت بولد لستة أشهر من يوم وطئها ثبت نسبه منه ، وصارت به أم ولد له [وله أن ينفيه] [2] إذا ادعى الاستبراء ولا تكون فراشًا بنفس الملك دون الوطء عند مالك والشافعي .

وقال أبو حنيفة : لا تكون فراشًا بالوطء ولا بالإقرار بالوطء أصلا فلو وطئها مائة سنة وأقر / بوطئها فأتت بولد لم يلحقه وكان مملوكًا له [٤/ق٩-ب] وأمه مملوكة ، وإنما يلحقه ولدها إذا أقر بـه وله أن ينفيه بمجرد قوله ولا يحتاج أن تدعي استبراء .

---

(١) من « هـ » .	(٢) من « هـ » وغير واضحة بالأصل .

وذكر الطحاوي عن ابن عباس أنه كان يطأ جارية له فحملت فقال: ليس الولد مني إني أتيتها إتيانًا لا أريد به الولد ، وعن زيد بن ثابت مثله .

وقولهم خلاف لحديث ابن وليدة زمعة ؛ لأن ابن زمعة قال : هذا أخي ولد على فراش أبي فأقره النبي ولم يقل الأمة لا تكون فراشًا ثم قال عليه السلام : « الولد للفراش » ، وهذا خطاب خرج على هذا السبب ، وقد تقدم أن الفراش كالوطء ، قد حصل في الأمة فوجب أن يلحق به الولد ، وأيضًا فإن العاهر لما حصل له الحجر دل على أن غير العاهر بخلافه ، وأن النسب له ، ألا تراه في الموضع الذي يكون عاهرًا تستوي فيه الحرة والأمة فوجب أن يستوي حالهما في الموضع الذي يكون ليس بعاهر . ومن أطرف شيء أنهم يجعلون نفس العقد في الحرة فراشًا ولم يرد به خبر ، ولا يجعلون الوطء في الإماء فراشًا وفيه ورد الخبر ، فيشكون في الأصل ويقطعون على الفرع .

* * *

باب : الولاء لمن أعتق وميراث اللقيط

وقال عمر : اللقيط حر

فيه : عائشة قالت : « اشتريت بريرة فقال عليه السلام : اشتريها فإن الولاء لمن أعتق » . قال الحكم : وكان زوجها حراً ، وقول الحكم مرسل. وقال ابن عباس : رأيته عبداً .

وفيه ابن عمر قال عليه السلام : « الولاء لمن أعتق » .

ذهب مالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأحمد وأبو ثور إلى أن اللقيط حر وولاؤه لجماعة المسلمين .

وفيها قول آخر روي عن عمر بن الخطاب أن ولاءه للذي التقطه ، وعن شريح مثله ، وبه قال إسحاق بن راهويه .

وفيها قول آخر روي عن علي بن أبي طالب أن المنبوذ حر فإن أحب أن يوالي الذي التقطه والاه وإن أحب أن يوالي غيره والاه .

وبهذا قال عطاء وابن شهاب ، وقال أبو حنيفة : له أن ينتقل بولائه حيث شاء لمن يعقل عنه الذي والاه جناية فإن عقل عنه لم يكن له أن ينتقل بولائه عنه ويرثه .

واحتج إسحاق بحديث سفيان أبي جميلة عن عمر أنه قال له في المنبوذ : اذهب فهو حر ولك ولاؤه . قال ابن المنذر : أبو جميلة مجهول لا يعرف له خبر غير هذا الحديث . وحمل أهل المقالة الأولى قول عمر « لك ولاؤه » أي أنت الذي [تتولى] [1] تربيته والقيام بأمره وهذه ولاية الإسلام لا ولاية العتق .

واحتجوا بقوله عليه السلام : « الولاء لمن أعتق » وهذا ينفي أن يكون الولاء للملتقط ؛ لأن أصل الناس الحرية ، وليس يخلو اللقيط من أحد أمرين إما أن يكون حرا فلا رق عليه أو يكون ابن أمة قوم فليس لمن التقطه أن يسترقه وبهذا كتب عمر بن عبد العزيز .

وقد نزل الله آية المواريث وسمّى الوارثين ، فدل أنه لا وارث غير من ذكر الله في كتابه ، ولو كانت الموالاة مما يتوارث بها وجب إذا ثبتت ألا يجوز نقلها إلى غير من ثبتت له ؛ فلما قالوا إنه إذا والى غيره قبل أن يعقل عنه ثم والى غيره وعقل عنه كان للذي عقل عنه ؛ علم أن الموالاة لا يجوز أن يتوارث بها .

وقال عليه السلام : « كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل » .

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : مولى .

باب : ميراث السائبة

فيه : عبد الله قال : « إن أهل الإسلام لا يسيبون ، وإن أهل الجاهلية كانوا يسيبون » .

وفيه : عائشة قالت : « قال لي النبي ﷺ : الولاء لمن أعتق - في قصة بريرة - قالت : وخيرت فاختارت نفسها ، وقالت : لو أعطيت كذا وكذا ما كنت معه » وقال الأسود : وكان زوجها حراً . قول الأسود منقطع ، وقول ابن عباس رأيته عبداً أصح .

اختلف العلماء في ميراث السائبة ، فقال الكوفيون والشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور : ولاء السائبة لمعتقه [واحتجوا] (١) بقوله عليه السلام : « الولاء لمن أعتق » فالمعتق داخل في عموم الحديث وغير خارج منه .

وقالت طائفة : ميراث السائبة للمسلمين / روي ذلك عن عمر بن [٤/ق١٠-أ] الخطاب ، وروي عن عمر بن عبد العزيز وربيعة وأبي الزناد وهو قول مالك قال : ميراثه للمسلمين وعقله عليهم .

والحجة لهذه المقالة [أنه] (٢) إذ قال : أنت حر سائبة فكأنه قد أعتقه عن المسلمين فكان ولاؤه لهم ، [وهو] (٢) بمنزلة الوكيل إذا أعتق عن موكله فالولاء له دون الوكيل ، وقد ثبت أن الولاء يثبت للإنسان من غير اختياره .

واحتج الكوفيون فقالوا : إذا قال لعبده : أنت سائبة لا ملك لي عليك أو أنت حر سائبة أن هذا كله لا يزيل عنه الولاء ؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ، وقد نهى رسول الله عن بيع

---

(١) في « الأصل » : واحتج . والمثبت من « هـ » . (٢) من « هـ » .

الولاء وهبته ، فالهبة لذلك باطلة وبهذا قال ابن نافع وخالف مالكًا فيه .

* * *

باب : إثم من تبرأ من مواليه

فيه : علي قال : « ما عندنا كتاب نقرؤه إلا كتاب الله غير هذه الصحيفة. قال : فأخرجها فإذا فيها أشياء من الجراحات وأسنان الإبل - الحديث - ومن والى قومًا بغير إذن مواليه [فعليه] [1] لعنة الله والملائكة والناس أجمعين لا يقبل منه يوم القيامة صرف ولا عدل » .

وفيه : ابن عمر : « نهى النبي - عليه السلام - عن بيع الولاء وعن هبته» .

في نهيه عن بيع الولاء وعن هبته دليل أنه لا يجوز للمولى التبرؤ من ولاء مواليه ، وأن من تبرأ منه وأنكره كمن باعه أو وهبه في الإثم.

فإن قال قائل قوله عليه السلام : « من والى قومًا بغير إذن مواليه فعليه لعنة الله » يدل أنه يجوز أن يوالي قومًا بإذن مواليه . وبه قال عطاء بن أبي رباح ، قال : إن أذن الرجل لمولاه أن يوالي من شاء جاز ذلك استدلالا بهذا الحديث . ذكره عبد الرازق ، وهذا يوافق ما روي عن ميمونة بنت الحارث أنها وهبت ولاء مواليها للعباس وولاؤهم اليوم له .

وقد ذكرنا ذلك في [باب] [2] بيع الولاء [وهبته] [3] [وفي باب][4] بيع المدبر .

---

(١) في « الأصل » : فلعيه . وما أثبتناه من « هـ ، ن » .

(٢) في « الأصل » : كتاب . وما أثبتناه من « هـ » .

(٣) من « هـ » .

(٤) في « الأصل ، وهـ » : في كتاب . والمثبت هو الصواب .

قيل : جماعة الفقهاء لا يجيزون قول عطاء ولا ما روي عن ميمونة وقد احتج مالك في منع ذلك .

قيل له : الرجل يبتاع نفسه من سيده على أنه يوالي من شاء .

قال : لا يجوز ذلك ؛ لأن النبي - عليه السلام - قال : « الولاء لمن أعتق » ونهى عن بيع الولاء وهبته ، فإذا جاز لسيده أن يشترط ذلك له فإن يأذن له أن يوالي من شاء ، فتلك الهبة التي نهى النبي - عليه السلام - عنها . رواه ابن وهب .

فإن قال قائل : فما تأويل حديث عليّ على هذا القول ؟

نقول : قيل : يحتمل أن يكون منسوخًا بنهيه عليه السلام عن بيع الولاء وعن هبته ، ويحتمل ألا يكون منسوخًا ويكون تأويله كتأويل قوله تعالى : ﴿ **ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق** ﴾ [1] دل ظاهر هذا الخطاب أن النهي عن قتل الأولاد لما اقترن بخشية الإملاق كان قتلهم مباحًا إذا لم يخش الإملاق ، وأجمعت الأمة على أن النهي عن قتلهم عام في كل حال وإن لم يخش إملاق . وقوله : ﴿ **و[ربائبكم]** [2] **اللاتي في حجوركم من نسائكم** ﴾ [3] ودل [ظاهر] [4] هذا الخطاب أن شرط التحريم في الربائب لما اقترن بكونهن في الحجر [دل على زوال تحريمهن إذا لم يكنَّ في الحجر] [4] ، وأجمع أئمة الأمصار على أن الربيبة حرام على زوج أمها وإن لم تكن في حجره فلما لم يكن الحجر شرطًا في التحريم ، ولا ارتفاع خشية الإملاق مبيحة لقتل الأولاد ؛ فكذلك لا يكون ترك إذن الموالي في موالاة غيرهم شرطًا في

---

(١) الإسراء : ٣١ .
(٢) في « الأصل » : بناتكم . وهو خطأ .
(٣) النساء : ٢٣ .
(٤) من « هـ » .

وجوب لعنة متولي غير مواليه ، بل اللعنة متوجهة إليهم في تولي غيرهم بإذنهم وبغير إذنهم لعموم نهيه عن بيع الولاء وهبته ، والله الموفق .

وفيه من الفقه : أنه لا يجوز أن يكتب المولى فلان بن فلان وهو مولاه حتى يقول فلان مولى فلان ، وجائز أن ينتسب إلى نسبه ؛ لأنه انتمى إليه ؛ لأن الولاء لحمة كلحمة النسب ومن تبرأ من ولاء مواليه لم تجز شهادته وعليه التوبة والاستغفار ؛ لأن النبي قد لعنه ، وكل من لعنه فهو فاسق .

وفيه جواز لعنة أهل الفسق من المسلمين ، ومعنى اللعنة في اللغة الإبعاد عن الخير ، وسيأتي في كتاب الحدود [معنى نهيه ﷺ عن لعن الذي كان يؤتى به كثيراً ليجلد في الخمر ، وأن ذلك ليس بمعارض اللعنة لشارب الخمر وكثير من أهل المعاصي - إن شاء الله تعالى .

وقد تقدم تفسير الصرف والعدل في آخر كتاب الحج في باب حرم المدينة] (١) .

* * *

باب : إذا أسلم على يديه الرجل

[٤/ق١٠-ب] / **وكان الحسن لا يرى له ولاية . قال عليه السلام : « الولاء لمن أعتق». ويذكر عن تميم الداري رفعه قال : « وهو أولى الناس بمحياه ومماته » واختلفوا في صحة هذا الخبر .**

فيه : عائشة قال النبي - عليه السلام - : « الولاء لمن أعتق ... » الحديث .

اختلف العلماء فيمن أسلم على يدي رجل من المسلمين ، فقال

(١) من « هـ » .

الشعبي كقول الحسن : لا ميراث للذي أسلم على يديه ولا ولاء له ، وميراث المسلم إذا لم يدع وارثًا لجماعة المسلمين . وهو قول ابن أبي ليلى ومالك والثوري [والأوزاعي] (١) والشافعي وأحمد وحجتهم قوله : « الولاء لمن أعتق » فنفى الميراث عن غير المعتق كما نفى عنه الولاء ، وذكر ابن وهب عن عمر بن الخطاب قال : ولاؤه للذي أسلم على يديه . وهو قول ربيعة وإسحاق ، وفيها قول آخر روي عن النخعي أنه إذا أسلم على يديه الرجل ووالاه فإنه يرثه و(يعقل) (٢) عنه [و] (١) له أن يتحول عنه إلى غيره ما لم يعقل عنه ، فإذا عقل عنه لم يكن له أن يتحول إلى غيره . وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد واحتجوا بحديث تميم الداري ، رواه مسدد عن عبد الله بن داود ، عن عبد العزيز بن عمر بن عبد العزيز ، عن عبد الله بن وهب، عن تميم الداري « أن النبي - عليه السلام - قال في رجل أسلم على يدي رجل : هو أحق الناس بمحياه ومماته » .

قال ابن المنذر : [رفع الحديث أحمد بن حنبل وتكلم فيه غيره](١) ولم يروه غير عبد العزيز بن عمر وهو شيخ ليس من أهل الحفظ ، وقد اضطربت روايته له فروى عنه وكيع وأبو نعيم ، عن عبد الله بن وهب قال : سمعت تميمًا الداري [يقول] (١) ورواه شريك عن حفص بن غياث عنه ، عن عبد الله بن وهب ، عن قبيصة بن ذؤيب، عن تميم ، ولا يدرى أسمع قبيصة من تميم أم لا ، فلما اضطربت الأخبار خشينا ألا يكون محفوظًا .

وكان ظاهر قوله : « الولاء لمن أعتق » أولى بنا ودل على أن الولاء لا يكون لغير المعتق .

---

(١) من « هـ » .　　　　(٢) في « هـ » : يدي .

(٣) جاء في « الأصل » في هذا الموضع : فإذا عقل عنه لم يكن . وهي مقحمة .

قال ابن القصار : ولو صح الحديث لكان تأويله أحق به يواليه وينصره ويغسله ويصلي عليه ويدفنه إذا مات ، ولم يقل هو أحق بميراثه فلا حجة فيه .

* * *

باب : ما يرث النساء من الولاء

فيه : عائشة قال النبي - عليه السلام - : « الولاء لمن أعطى الورق وولي النعمة » .

وهذا الحديث يوجب أن يكون الولاء لكل معتق [ذكرًا] [1] كان أو أنثى ؛ لأن « من » تصلح للذكر والأنثى وللواحد والجميع إلا أنه ليس للنساء عند جماعة الفقهاء من الولاء إلا ما أعتقن أو أعتق من أعتقن أو ولد من أعتقن .

قال الأبهري : وهذا قول الفقهاء السبعة وغيرهم من أهل المدينة والكوفة ، ليس فيه اختلاف إلا ما يروى عن مسروق أنه قال : يرث النساء من الولاء كما يرثن من المال .

وذكر ابن المنذر عن طاوس مثله ، واحتج بقوله تعالى : ﴿ **وللنساء نصيبٌ مما ترك الوالدان والأقربون** ﴾ [2] الآية .

وهذا شذوذ ولم يعرج عليه ، وإنما يرث النساء ولاء من أعتقن أو أعتق من أعتقن أو ولد من أعتقن ؛ لأنه عن مباشرة وليس هو جر الميراث. وإنما لم يرث النساء الولاء لأن الولاء إنما يورث بالتعصيب والمرأة لا تكون عصبة .

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : ذكر .

(٢) النساء : ٧ .

ولما كانت المرأة لا تستوعب المال بالفرض الذي هو أوكد من التعصيب لم ترث الولاء .

وقوله : « الولاء لمن أعطى الورق وولي النعمة » معناه لمن أعطى الثمن وأعتق بعد إعطاء الثمن ؛ لأن ولاية النعمة التي يستحق بها الميراث لا تكون إلا بالعتق .

* * *

باب : مولى القوم من أنفسهم وابن أخت القوم منهم

فيه : أنس قال عليه السلام : « مولى القوم من أنفسهم » .

وقال أنس مرةً عن النبي : « ابن أخت القوم منهم أو من أنفسهم » .

مولى القوم من أنفسهم صحيح في النسبة إليهم والميراث والعقل .

وأما ابن أخت القوم محمول عند أهل المدينة أن يكون ابن أختهم من عصبتهم ، وعند أهل العراق الذين يورثون ذوي الأرحام ابن أخت القوم منهم يرثهم ويرثونه وقد تقدم [الكلام في ذلك] (١) .

* * *

باب : ميراث الأسير

/ وكان شريح يورث الأسير في أيدي العدو ويقول هو أحوج إليه . [٤/ق١١-أ]

وقال عمر بن عبد العزيز : أجيز وصية الأسير وعتاقته وما صنع في ماله ما لم يتغير عن دينه فإنما هو ماله يصنع به ما شاء .

---

(١) من « هـ » .

فيه : أبو هريرة قال عليه السلام : « من ترك مالا فلورثته ومن ترك كلا فإلينا » .

ذهب أكثر العلماء إلى أن الأسير إذا وجب له ميراث أنه يوقف له ويستحقه ، هذا قول مالك والكوفيين والشافعي والجمهور .

وروي عن سعيد بن المسيب أنه لم يورث الأسير في أيدي العدو ، وقول الجماعة أولى ؛ لأن الأسير إذا كان مسلمًا فهو داخل تحت عموم قوله : « من ترك مالا فلورثته » وهو من جماعة المسلمين الذين تجري عليهم أحكام الإسلام ، وغير جائز إخراجه من جملة أحكامهم إلا بحجة لا توجب له الميراث .

* * *

باب : لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وإذا أسلم قبل أن يقسم الميراث فلا ميراث له

فيه : أسامة بن زيد أن النبي - عليه السلام - قال : « لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم » .

ذهب جماعة أئمة الفتوى بالأمصار إلى حديث أسامة وقالوا : لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم .

روي هذا عن عمر وعلي وابن مسعود وزيد بن ثابت وابن عباس وجمهور التابعين .

وفي ذلك خلاف عن بعض السلف ، روي عن معاذ بن جبل ومعاوية أن المسلم يرث الكافر ولا يرثُ الكافر المسلم ، وذهب إليه سعيد بن المسيّب وإبراهيم النخعي ومسروق .

واحتجوا لذلك فقالوا : نرث الكفار ولا يرثونا كما ننكح نساءهم ولا ينكحوا نساءنا ، ويرد هذا القول قوله عليه السلام : « ولا يرث المسلم الكافر » والسنة حجة على من خالفها .

قال ابن القصار : والتوارث متعلق بالولاية ولا ولاية بين المسلم والكافر لقوله تعالى : ﴿ **لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء بعضهم أولياء بعض** ﴾ (١) يدل أنهم لا [يكونون] (٢) أولياء للكفار فوجب ألا يرثوهم كما لا يرثهم الكافر ، وأيضًا فما بين المسلم والكافر أبعدُ مما بين الذمي والحربي [فإذا ثبت أن الذمي لا يرث الحربي] (٣) مع اتفاقهم في الملة فلأن لا يرث المسلم الكافر أولى لاختلافهما في الملة .

وما ذكره من تزويج المسلم الكافرة فإن باب الميراث غير مبني على التزويج ألا ترى أن الذمي يتزوج الحربية وهو لا يرثها ، والحر المسلم يتزوج الأمة المسلمة وهو لا يرثها مع اتفاق دينهما .

وقولهم ينقلب عليهم ؛ لأن الكافر يقول : أنا أرث المسلم ؛ لأنه يتزوج إلينا وإن لم نتزوج إليه [فكما] (٤) يرثنا [نرثه] (٥) .

وقوله : إذا أسلم قبل أن يقسم الميراث فلا ميراث له وهو قول جمهور الفقهاء .

وقالت طائفة : إذا أسلم قبل قسمته فله نصيبه ، روي هذا عن عمر وعثمان من طريق لا يصح ، وبه قال الحسن وعكرمة ، وقول الجماعة أصح ؛ لأنه إنما يستحق الميراث في حين الموت لقوله عليه السلام : «لا يرث الكافر المسلم » فإذا انتقل ملك المسلم عن ماله إلى

---

(١) المائدة : ٥١ .
(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : يكونوا .
(٣) من « هـ » .
(٤) من « هـ » وفي « الأصل » : كما .
(٥) من « هـ » وفي « الأصل » : أرثه .

من هو على دينه ثبت ملكه لمن ورثه من المسلمين ولا يجوز إزالة ملكه إلا بحجة . عن ابن المنذر .

واختلفوا من معنى هذا الحديث في ميراث المرتد فقالت طائفة : إذا قتل على ردته فماله لبيت مال المسلمين وهو قول زيد بن ثابت [وبه قال] [1] ابن أبي ليلى وربيعة ومالك والشافعي وأبو ثور وأحمد ، وحجتهم ظاهر القرآن في قطع ولاية المؤمنين من الكفار وعموم قوله عليه السلام : « لا يرث المسلم الكافر » ولم يخص مرتدا من غيره .

وقال الكوفيون والأوزاعي وإسحاق : يرثه ورثته المسلمون . وهو قول علي وابن مسعود وسعيد بن المسيب والحسن والشعبي والحكم .

وقالوا : قوله عليه السلام : « لا يرث المسلم الكافر » أي الكافر الذي يقر على دينه ، فأما المرتد فلا دين له يقر عليه وقالوا قرابة المرتد مسلمون وقد جمعوا القرابة والإسلام فهم أولى . وضعف أحمد بن حنبل حديث علي .

وقال أصحاب مالك والشافعي : لو صح عن علي فإنما جعل ميراث المرتد لقرابته المسلمين لما رأى فيهم من الحاجة ، وكانوا ممن [٤/ق١١-ب] يستحق ذلك في جماعة المسلمين / من بيت مالهم ، ولم [يمكن][2] عموم جماعة المسلمين بميراثه فجعله لورثته على هذا الوجه لا على أنه [ورثهم منه] [3] على طريق الميراث .

* * *

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : وهو قول .

(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : يكن .

(٣) في « الأصل » : ورثه منهم .

باب : ميراث العبد النصراني والمكاتب النصراني

لم يدخل البخاري تحت هذا الرسم حديثًا ، ومذهب العلماء أن العبد النصراني إذا مات فماله للسيد ؛ لأن ملك العبد غير صحيح ولا مستقر فماله لسيده ؛ لأنه ماله وملكه لا أنه يستحقه من طريق الميراث، وإنما يستحقه [بطريق] (١) الميراث ما كان ملكًا لمن يورث عنه .

وأما المكاتب النصراني فإن مات قبل أداء كتابته نظر ، فإن كان في ماله وفاء لباقي كتابته أخذ ذلك مولاه الذي كاتبه ، وإن فضلت من ماله فضلة كانت لمن كوتب معه إن كانوا على دينه .

فإن لم يكن معه أحد في الكتابة لم يرث ذلك السيد ، وكان لبيت مال المسلمين .

قال الطبري : واتفق فقهاء العراق والحجار والشام وغيرهم أن من أعتق عبدًا له نصرانيًا فمات العبد وله مال أن ميراثه لبيت المال ، وقال ابن سيرين : لو كان عبدًا ما ورثه فكيف هذا .

* * *

باب : من ادعى أخًا أو ابن أخ

فيه : عائشة : « اختصم سعد وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد : يا رسول الله : هذا ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إلي أنه ابنه انظر إلى شبهه . وقال عبد بن زمعة : هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته ، فنظر رسول الله إلى شبهه فرأى شبهًا بينًا بعتبة فقال : لك يا

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : طريق .

عبد ، الولد للفراش ، وللعاهر الحجر ، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة. قالت : فلم تره سودة قط » .

قد تقدم أنه لا يجوز استلحاق غير الأب واختلف العلماء إذا مات رجل وخلف ابنًا واحدًا لا وارث له غيره فأقر بأخ فقال ابن القصار : فعند مالك [والكوفيين] [1] لا يثبت نسبه . وقال الشافعي : يثبت نسبه . واحتج بأن الوارث قام مقام الميت فصار إقراره كإقرار الميت نفسه في حال حياته ، ألا ترى أن النبي - عليه السلام - ألحق الولد بزمعة بدعوى عبد وإقراره وحده .

واحتج أهل المقالة الأولى بأن الميت يعترف على نفسه والوارث يعترف على غيره ، وحكم إقرار الإنسان على نفسه آكد من إقراره على غيره ، فلم يجز اعتبار أحدهما بالآخر وإقراره بنسب في حق غيره ليس هو بأكثر من شهادته له ، فلو شهد واحد بنسب يثبت على غيره لم تقبل شهادته ، فكذلك إقراره على غيره بالنسب أولى ألا يثبت و[لا يلزم] [1] على هذا إذا كان الورثة جماعة فأقروا به أو أقر اثنان منهم كانوا عدلين ؛ لأن النسب يثبت بشهادة اثنين وبالجماعة في حق الغير الذي هو أبوهم .

ويقال [للشافعي حكم] [2] النبي في قصة ابن زمعة لم يكن من أجل الدعوى وإنما كان من أجل علمه بالفراش كما حد النبي - عليه السلام - العسيف بقول أبيه ؛ لأن ذلك دليل على أن ابنه كان مقرًا قبل ادعاء أبيه عليه ولولا ذلك ما حدَّ بمجرد دعوى أبيه عليه .

* * *

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : الكوفيون . وهو خطأ .

(٢) من « هـ » .

باب : من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه

فيه : سعد قال : قال النبي – عليه السلام – : « من ادعى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام » .

وفيه : أبو هريرة قال عليه السلام : « لا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فهو كفر » .

[قال الطبري] [1] : فإن قال قائل : ما وجه هذا الحديث وقد كان من خيار الناس من (ينسب) [2] إلى غير أبيه كالمقداد بن الأسود الذي (نسب) [2] إليه ، وإنما هو المقداد بن عمرو ، ومنهم من يدعى إلى غير مولاه الذي أعتقه كسالم مولى أبي حذيفة ، وإنما هو مولى امرأة من الأنصار وهؤلاء خيار الأمة ؟

قيل : لا يدخل (أحد منهم) [3] في معنى هذه الأحاديث ، وذلك أن أهل الجاهلية كانوا / لا يستنكرون ذلك أن يتبنى الرجل منهم غير [٤/ق١٢-أ] ابنه الذي خرج من صلبه فنسب إليه ، ولا أن يتولى من أعتقه غيره فينسب ولاؤه إليه ، ولم يزل ذلك أيضًا في أول الإسلام حتى أنزل الله : ﴿ **وما جعل أدعياءكم أبناءكم** ﴾ [4] ونزلت : ﴿ **ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله** ﴾ [5] الآية فنسب كل واحد منهم إلى أبيه ومن لم يعرف له أب ولا نسب عرف مولاه الذي أعتقه وألحق بولائه عنه غير أنه غلب على بعضهم النسب الذي كان يدعى به قبل الإسلام ، فكان المعروف لأحدهم إذا أراد تعريفه بأشهر نسبه عرفه به من غير انتحال المعروف به ، ولا تحول [به] [1] عن نسبه وأبيه الذي هو أبوه على الحقيقة رغبة عنه فلم تلحقهم بذلك نقيصة ، وإنما لعن النبي – عليه

---

(١) من « هـ » . (٢) في « هـ » : ينتسب .
(٣) في « هـ » : هذا . (٤) الأحزاب : ٤ . (٥) الأحزاب : ٥ .

السلام - المتبرئ من أبيه والمدعي غير نسبه ، فمن فعل ذلك فقد ركب من الإثم عظيمًا وتحمل من الوزر جسيمًا ، وكذلك المنتمي إلى غير مواليه .

فإن قيل : فتقول للراغب [في] (١) الانتماء إلى غير أبيه ومواليه كافر بالله كما روي عن أبي بكر الصديق أنه قال : كفر بالله ادعاء نسب لا يعرف . وروي عن عمر بن الخطاب أنه قال : كان مما يقرأ في القرآن : « لا ترغبوا عن آبائكم فإنه كفر بكم » .

قيل : ليس معناه الكفر الذي يستحق عليه التخليد في النار وإنما هو [كفر] (٢) لحق أبيه ولحق مواليه، كقوله في النساء : « يكفرن العشير» والكفر في لغة العرب : التغطية للشيء والستر له ، فكأنه تغطية منه على حق الله - عز وجل- فيمن جعله له والدًا ، لا أن من فعل ذلك كافرًا بالله حلال الدم . والله الموفق .

* * *

باب : إذا ادعت المرأة [ابنًا] (٣)

فيه : أبو هريرة قال عليه السلام : « كانت امرأتان ومعهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن [إحداهما] (٤) ، فقالت لصاحبتها : إنما ذهب بابنك، قالت الأخرى : إنما ذهب بابنك ، فتحاكما إلى داود فقضى به للكبرى ، فخرجتا على سليمان بن داود فأخبرتاه ، فقال : ائتوني بالسكين أشقه بينهما . فقالت الصغرى : لا تفعل يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى » . قال أبو هريرة : والله إن سمعت بالسكين قط إلا يومئذ وما كنا نقول إلا المدية .

---

(١) في « الأصل ، هـ » : عن . وهو الصواب .
(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : لكفر . (٣) من « هـ » .
(٤) في « الأصل » : أحدهما . والمثبت من « هـ ، ن » .

أجمع العلماء أن الأم لا تستلحق أحدًا ؛ لأنها لو استلحقت ألحقت بالزوج ما ينكره والله - تعالى - يقول : ﴿ **ولا تكسب كل نفس إلا عليها**﴾(١) وإنما يمكن أن تلحق الولد بالزوج إذا أقامت البينة أنها ولدته وهي زوجته في عصمته ، فإن الولد للفراش .

وفائدة هذا الحديث أن المرأة إذا قالت هذا ابني ولم ينازعها فيه أحد، ولم يعرف له أب فإنه يكون ولدها ، ترثه ويرثها ويرثه إخوته لأمه ؛ لأن هذه المرأة التي قضي لها بالولد في هذا الحديث إنما حصل لها ابنًا مع تسليم المرأة المنازعة لها فيه .

وفيه من الفقه أن من أتى من المتنازعين بما يشبه فالقول قوله ؛ لأن سليمان جعل شفقتها عليه شبهة مع دعواها .

[وفيه] (٢) أنه جائز للعالم مخالفة غيره من العلماء وإن كانوا أسن منه وأفضل إذا رأى الحق في خلاف قولهم .

ويشهد لهذا قوله تعالى : ﴿ **وداود وسليمان إذ يحكمان في الحرث**﴾(٣) الآية فإنه أثنى على سليمان بعلمه ، وعذر داود باجتهاده ولم يخله من العلم .

وسيأتي [الاختلاف في هل كل مجتهد مصيب أو الحق في واحد من أقاويل العلماء] (٤) في كتاب الاعتصام والله الموفق .

* * *

باب : القائف

فيه : عائشة : « أن النبي ﷺ دخل عليَّ مسرورًا تبرق أسارير وجهه

---

(١) الأنعام : ١٦٤ . (٢) من « هـ » وفي « الأصل » : فيه .
(٣) الأنبياء : ٧٨ . (٤) من « هـ » .

فقال: ألم تري أن مجززًا نظر آنفًا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد فقال: إن هذه الأقدام بعضها لمن بعض .

وقال مرةً : « عليهما قطيفة قد غطيا رءوسهما وبدت أقدامهما فقال : إن هذه الأقدام بعضها من بعض » .

[٤/ق١٢-ب] / في هذا الحديث إثبات الحكم بالقافة ، وممن قال بذلك أنس بن مالك ، وهذا أصح الروايتين عن عمر ، وبه قال عطاء ، وإليه ذهب مالك والأوزاعي والليث والشافعي وأحمد وأبو ثور .

وقال الثوري وأبو حنيفة وأصحابه : الحكم بالقافة باطل وذلك تخرص وحدس لا يجوز ذلك في الشريعة قالوا وليس في حديث أسامة حجة في إثبات الحكم بالقافة ؛ لأن أسامة قد كان ثبت نسبه قبل فلم يحتج النبي في ذلك إلى قول أحد ولولا ذلك لما كان دعا أسامة فيما تقدم إلى زيد .

وإنما تعجب من إصابة مجزز كما يتعجب من ظن الرجل الذي يصيب بظنه حقيقة الشيء ولا يجب الحكم بذلك ، وترك الإنكار [عليه] (١) لأنه لم يتعاط بقوله إثبات ما لم يكن ثابتًا فيما تقدم . هذا وجه الحديث ، قاله الطحاوي .

وقال أهل المقالة الأولى : لو كان قول مجزز على جهة الحدس والظن وعلى غير سبيل الحق والقطع بالصحة لأنكر ذلك النبي على مجزز ، ولقال له وما يدريك ، ولم يسر النبي بذلك ؛ لأنه ليس من صفته أن يسر بأمر باطل عنده لا يسوغ في شريعته ، وكان أسامة أسود وكان زيد أبيض فكان المشركون يطعنون في نسبه ، وكان يشق ذلك على النبي فسر بذلك لمكانهما منه .

---

(١) من « هـ » .

وقد كانت العرب تعرف من صحة القافة في بني مدلج وبني أسد ما قد [شهر] [1] عنهما ثم وردت السنة بتصحيح ذلك ، فصار أصلا ، والشيء إنما يصير شرعًا للنبي إما بقوله أو بقطعه أو بأن يقر عليه ، فلو كان إثبات النسب من جهته باطلا لم يجز أن يقر عليه مجززًا بل كان ينكره عليه ويقول له : هذا [باطل] [2] في شريعتي ، فلما لم ينكره وسر به كان سنة .

وذهب مالك في المشهور عنه إلى أن الحكم بالقافة في أولاد الإماء دون الحرائر ، وروى ابن وهب عنه أن الحكم بالقافة في ولد الزوجة وولد الأمة ، وبهذا قال الشافعي .

قال ابن القصار : وصورة الولد الذي يدعيه الرجلان من الأمة هو أن يطأ إنسان أمته ثم يبيعها من آخر فيطؤها الثاني قبل الاستبراء من الأول فتأتي بولد لأكثر من ستة أشهر من وطء الثاني ؛ فإن الحكم بالقافة هنا واجب ، ولو أتت به لأقل من ستة أشهر من وطء الثاني فالولد للأول .

ووجه قول مالك أن القافة في ولد الإماء ؛ لأنه يصح ملك جماعة رجال الأمة في وقت واحد ووطؤهم لها وإن كان وطء جميعهم غير مباح ، وإذا كان ذلك فقد تساووا كلهم فليس أحد أولى بالولد من صاحبه إذا تنازعوه لاستوائهم في شبهة الفراش بالملك ، وأما الحرة فإن (الوطء) [3] الثاني لا يساوي الأول في الحرمة والقوة فلم يطأ وطأً صحيحًا من قبل أنه إما أن يطأ زوجة زيد مثل أن يتزوجها وهو لا يعلم

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : شهره .

(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : باطلا .

(٣) في « هـ » : الواطئ .

أن لها [زوجًا] [١] فقد فرط ؛ لأنه قد كان يمكن أن يتعرف ذلك ولا يقدم على وطء زوجة وهي فراش لغيره أو يتزوجها في عدتها فهو في التقصير كذلك ، أو يجد امرأة على فراشه فيطأها وهو لا يعلم فالولد لاحق بصاحب الفراش الصحيح (بقوته) [٢] .

[وأما] [٣] وجه رواية ابن وهب أن القافة تكون في [ولد] [٤] الزوجات لاجتماع الواطئين في شبهة النكاح والملك ؛ لأن الولد يلحق بالنكاح الصحيح وشبهته وبالملك الصحيح وشبهته ؛ لأن كل واحد منهما لو انفرد بالوطء للحقه النسب ، فكذلك إذا اشتركا فيه وجب أن يستويا في الدعوى فوجب أن يحكم بالولد لأقربهما شبهًا به لقوة سببه، لأن شبه الولد ممن هو منه من [أدل] [٤] أدلة الله فوجبت القافة .

وروى أشهب وابن نافع عن مالك أنه لا يؤخذ إلا بقول قائفين وهو قول الشافعي ، وقال ابن القاسم : أن القائف الواحد يجزئ .

وقال الزبير بن بكار : إنما قيل له مجززًا ؛ لأنه كان إذا أخذ أسيرًا حلق لحيته .

وأسارير وجهه : هي خطوط بين الحاجبين وقصاص الشعر .

وروي عن عائشة أنها قالت : « دخل عليَّ رسول الله ﷺ تبرق أكاليل وجهه » [جمع إكليل] [٤] وهي ناحية الجبهة وما يتصل بها من الجبين . وذلك أن الإكليل إنما يوضع هناك ، وكل ما أحاط بالشيء [وتكلله] [٤] / من جوانبه فهو إكليل . عن الخطابي . [٤/ق١٣-أ]

* * *

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : زوج .
(٢) في « هـ » : لقوته .
(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : وإذا .
(٤) من « هـ » س.

كتاب الحدود

باب : ما يحذر من الحدود

وقال ابن عباس : ينزع منه نور الإيمان في الزنا

فيه : أبو هريرة قال النبي - عليه السلام - : « لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن ، ولا يشرب الخمر حين (يشربها) [1] وهو مؤمن ، ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن ، ولا ينتهب نهبةً يرفع الناس [إليه] [2] فيها أبصارهم وهو مؤمن » وترجم له باب السارق حين يسرق .

قال الطبري : اختلف من قبلنا في هذا الحديث فأنكر بعضهم أن يكون رسول الله قال هذا القول . قال عطاء : اختلف الرواة في أداء لفظ النبي بذلك ، قال محمد بن زيد بن واقد بن عبد الله بن عمر بن الخطاب ، وسئل عن تفسير هذا الحديث فقال : إنما قال رسول الله : « لا يزنين مؤمن ولا يسرقن مؤمن » .

وقال آخرون : عنى بذلك : لا يزني الزاني وهو مستحل للزنا غير مؤمن بتحريم الله ذلك عليه ، فأما إن زنا وهو معتقد تحريمه فهو مؤمن، روي ذلك عن عكرمة عن ابن عباس .

وحجة هذه المقالة حديث أبي ذر أن النبي - عليه السلام - قال : «من قال : لا إله إلا الله دخل الجنة وإن زنا وإن سرق وإن رغم أنف أبي ذر » .

---

(1) في « هـ ، ن » : يشرب .

(2) من « هـ » .

وقال آخرون : ينزع منه الإيمان فيزول عنه اسم المدح الذي يُسمى به أولياء الله [المؤمنون] [1] ، ويستحق اسم الذم الذي يسمى به المنافق فيوسم به ويقال له منافق وفاسق . روي هذا عن الحسن قال : النفاق نفاقان : تكذيب محمد فهذا لا يغفر ، ونفاق خطايا وذنوب يرجى (لصاحبه) [2] .

وعن الأوزاعي قال : كانوا لا يكفرون أحدًا بذنب ولا يشهدون على أحد بكفر ويتخوفون نفاق الأعمال على أنفسهم .

قال الوليد بن مسلم : ويصدق قول الأوزاعي أنه كان من قول السلف ما حدثنا الأوزاعي ، عن هارون بن رئاب : « أن عبد الله بن عمر قال في مرضه : زوجوا فلانًا ابنتي فلانة ، وإني كنت وعدته بذلك وأنا أكره أن ألقى الله بثلث النفاق » وما حدثناه عن الزهري ، عن عروة : « أنه قال لابن عمر : الرجل يدخل منا على الإمام فيراه يقضي بالجور [فيسكت] [3] وينظر إلى أحدنا فيثني عليه بذلك ، فقال عبد الله : أما نحن معاشر أصحاب رسول الله فكنا نعدها نفاقًا فلا أدري كيف تعدونه » وعن حذيفة : « أنه سئل عن المنافق فقال : الذي يتكلم بالإسلام ولا يعمل به » .

وحجة هذا القول أن النفاق إنما هو إظهار المرء بلسانه قولا يبطن خلافه كنافقاء اليربوع الذي يتخذه كي إن طلبه الصائد من قبل مدخل قصَّع من خلافه ، فمن لم يجتنب الكبائر من أهل التوحيد علمنا أن ما أظهره من الإقرار بلسانه [خداع] [4] للمؤمنين فاستحق اسم النفاق.

ويشهد لذلك قوله عليه السلام : « ثلاث من علامات المنافق ، إذا حدث كذب وإذا وعد أخلف ، وإذا اؤتمن خان » .

---

(١) في « الأصل » : المؤمنين . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « هـ » : لصاحبها . (٣) من « هـ » وفي « الأصل » : فسكت .
(٤) من « هـ » وفي « الأصل » : خداعًا .

والزنا والسرقة وشرب الخمر أدل على النفاق من هذه الثلاث .

وقال آخرون : إذا أتى المؤمن كبيرة نزع منه الإيمان وإذا فارقها عاد إليه الإيمان .

وروي عن أبي الدرداء قال عبد الله بن رواحة : « إنما مثل الإيمان مثل قميص بينما أنت قد نزعته إذ لبسته وبينما أنت قد لبسته إذ نزعته» .

وعن يزيد بن أبي حبيب عن أسلم بن عمر أنه سمع أبا أيوب يقول: «إنه ليمر على المرء ساعة وما في جلده موضع إبرة من النفاق» .

وعلة هذه المقالة أن الإيمان هو التصديق ، غير أن التصديق معنيان أحدهما قول والآخر عمل فإذا ركب المصدق كبيرة فارقه اسم الإيمان كما يقال للاثنين إذا اجتمعا اثنين فإذا انفرد كل / واحد [منهما] (١) [٤/ق١٣-ب] لم يقل له إلا واحد وزال عنهما الاسم الذي كان لهما في حال الاجتماع ، فكذلك الإيمان إنما هو اسم التصديق الذي هو الإقرار والعمل الذي هو اجتناب الكبائر .

فإذا [واقع] (٢) المقر كبيرة زال عنه اسم الإيمان في حال مواقعته، فإذا كف عنها عاد له الاسم ؛ لأنه في حال كفه عن الكبيرة مجتنب لها وباللسان مصدق ، وذلك معنى الإيمان عندهم .

وقال بعض الخوارج والرافضة والإباضية من فعل شيئًا من ذلك فهو كافر خارج عن الإيمان ؛ لأنهم يكفرون المؤمنين بالذنوب ويوجبون عليهم التخليد في النار بالمعاصي ، ومن حجتهم ظاهر حديث أبي هريرة « لا يزني وهو مؤمن » .

---

(١) في « الأصل » : منهم ، وما أثبتناه من « هـ » وهو الأصح .
(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : أوقع .

قال أبو هريرة : الإيمان فوقه هكذا فإن هو تاب راجعه الإيمان وإن أصر ومضى فارقه . وقال أبو صالح عن أبي هريرة : ينزع منه الإيمان فإن تاب رُد (عليه) [(١)] .

قالوا : ومن نزع منه الإيمان فهو كافر ؛ لأنه منزلة بين الإيمان والكفر ، ومن لم يكن مؤمنًا فهو كافر .

وجماعة أهل السنة وجمهور الأمة على خلافهم .

قال الطبري : وحجة أهل السنة أن ابن عباس قد بين حديث أبي هريرة وقال : إن العبد إذا زنا نزع منه نور الإيمان لا الإيمان .

حدثنا عبد الرحمن بن الأسود ، حدثنا محمد بن كثير ، عن شريك بن عبد الله ، عن إبراهيم بن مهاجر ، عن مجاهد ، عن ابن عباس قال : سمعت النبي ﷺ يقول : « من زنا نزع الله نور الإيمان من قلبه فإن شاء أن يرده عليه رده » .

والصواب عندنا قول من قال : يزول عنه الاسم الذي هو [بمعنى المدح] [(٢)] إلى الاسم الذي هو بمعنى الذم ، فيقال له فاجر فاسق زان سارق .

ولا خلاف بين جميع الأمة أن ذلك من أسمائه ما لم تظهر منه التوبة من الكبيرة ، و[يزول] [(٣)] عنه اسم الإيمان بالإطلاق والكمال بركوبه ذلك ونثبته له بالتقييد فنقول هو مؤمن بالله وبرسوله مصدق قولا ، ولا نقول مطلقًا هو مؤمن إذ كان الإيمان عندنا معرفة وعملا

---

(١) في « هـ » : إليه .

(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : بمدح المعنى .

(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : يزيل .

وقولا ، فلما لم يأت بها كلها استحق اسم التسمية بالإيمان على غير الإطلاق والاستكمال له .

قال المهلب : وقوله عليه السلام : « ينزع منه نور الإيمان » يعني ينزع منه بصيرته في طاعة الله لغلبة الشهوة عليه ، فكأن تلك البصيرة نور طفته الشهوة من قلبه ويشهد لهذا قوله تعالى : ﴿ **كلا بل ران على قلوبهم ما كانوا يكسبون** ﴾ [1] .

وقد تقدم في كتاب الإيمان [في باب علامات المنافق] [2]، والعلم [في باب من خص بالعلم قومًا دون قوم كراهة ألا يفهموا] [2] .

* * *

باب : الضرب [بالجريد] [3] والنعال

فيه : عقبة بن الحارث : « أن النبي - عليه السلام - أتي بالنعيمان - أو بابن النعيمان - وهو سكران فشق عليه وأمر من في البيت أن يضربوه فضربوه [بالجريد والنعال] [4] وكنت فيمن ضربه » .

وجلد أبو بكر أربعين .

وفيه : أبو هريرة : « أتي النبي - عليه السلام - برجل قد شرب ، فقال: اضربوه . قال أبو هريرة : فمنا الضارب بيده والضارب بنعله والضارب بثوبه ، فلما انصرف قال بعض القوم : أخزاك [الله] [2] . قال : لا تقولوا هكذا ، لا تعينوا عليه الشيطان » .

وفيه : علي بن أبي طالب قال : « ما كنت لأقيم حدا على أحد

---

(١) المطففين : ١٤ . (٢) من « هـ » .

(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : بالحديد .

(٤) من « هـ » وفي « الأصل » : بالنعال والحديد .

[فيموت][1] فأجد في نفسي إلا صاحب الخمر ، فإنه لو مات وديته ، وذلك أن رسول الله لم يسنه » .

وفيه : السائب : « كنا نؤتي بالشارب على عهد رسول الله وإمرة أبي بكر وصدر من خلافة عمر فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا وأرديتنا حتى كان آخر إمرة عمر [فجلد] [1] أربعين ، حتى إذا عتوا وفسقوا جلد ثمانين».

وترجم لحديث عقبة بن الحارث : باب من أمر بضرب الحد في البيت.

اختلف العلماء في حد الخمر كم هو .

فذهب مالك [والثوري] [1] والكوفيون وجمهور العلماء إلى أن حد الخمر ثمانون جلدة .

[٤/١٤ق-أ] وقال الشافعي / وأبو ثور وأهل الظاهر حد الخمر أربعون . واحتجوا في ذلك بما رواه مسدد قال حدثنا يحيى ، قال حدثنا سعيد ابن أبي عروبة ، عن الداناج ، عن حصين بن المنذر الرقاشي أبي ساسان ، عن علي بن أبي طالب قال : « جلد رسول الله في الخمر أربعين ، وجلد أبو بكر أربعين ، وكملها عمر ثمانين وكل سنة » . وبما رواه عبد العزيز بن المختار ، عن الداناج ، عن حصين بن المنذر قال : « شهدت عثمان وقد أتي بالوليد بن عقبة وقد صلى بأهل الكوفة فشهد عليه حُمران ورجل آخر أحدهما أنه رآه يشربها والآخر أنه رآه يقيئها ، فقال عثمان : لم يقئها حتى شربها ، فقال عثمان لعلي : أقم عليه الحد . فأمر عبد الله بن جعفر فجلده وعلي يعد حتى بلغ أربعين، ثم قال أمسك ، ثم قال : إن النبي - عليه السلام - جلد أربعين وعمر ثمانين وكل سُنة وهذا أحبُّ إلي » فاحتجوا بهذه الآثار وقالوا : إنَّ الجلد الذي يجب على شارب الخمر أربعون .

---

(١) من « هـ » .

واحتج عليهم أهل المقالة الأولى فقالوا : حديث الداناج غير صحيح وأنكروا أن يكون علي قال من ذلك شيئًا ؛ لأنه قد روي عنه ما يخالف ذلك ويدفعه . وبما رواه البخاري أن عليا قال : « ما كنت لأقيم الحدَّ على أحدٍ فيموت فأجد في نفسي إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته وذلك أن النبي لم يسنه » .

قال الطحاوي : فهذا علي يخبرُ أن رسول الله [لم يكن سن] [1] في شرب الخمر حدا ، ثم الرواية عن علي في [حد] [2] الخمر على خلاف حديث الداناج من اختيار الأربعين على الثمانين روى سفيان ، عن عطاء بن أبي مروان ، عن أبيه قال : أتي علي بالنجاشي قد شرب الخمر في رمضان فضربه ثمانين ، ثم أمر [به] [3] إلى السجن ، ثم أمر به من الغد فضربه عشرين ، ثم قال : هذه لانتهاكك حرمة رمضان وجرأتك على الله . وروي عن ابن شهاب ، عن حميد بن عبد الرحمن: أن رجلا من كلب يقال له ابن وبرة بعثه خالد بن الوليد إلى عمر بن الخطاب فوجد عنده عليا وطلحة والزبير وعبد الرحمن بن عوف ، فقالوا له : إن الناس قد انهمكوا في الخمر . فقال عمر لمن حوله : ما ترون ؟ قال علي : يا أمير المؤمنين إنه إذا سكر هذى وإذا هذى افترى ، وعلى المفتري ثمانون فتابعه أصحابه. أفلا ترى عليا لما سئل عن ذلك ضرب أمثال الحدود كيف هي ، ثم استخرج منها حدًا برأيه فجعله كحد المفتري ، ولو كان عنده في ذلك شيء موقت عن النبي ﷺ لأغناه عن ذلك ، ولو كان عند أصحابه في ذلك أيضًا عن

(١) في « الأصل » : يسن . وما أثبتناه من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : شرب . وما أثبتناه من « هـ » .
(٣) من « هـ » .

النبي شيء لأنكروا عليه أخذ ذلك من جهة الاستنباط وضرب الأمثال فكيف يجوز أن نقبل على عليّ ما يخالف هذا وقد قال : [إن] [1] النبي - عليه السلام - لم يسن في الخمر شيئًا .

ودل حديث عقبة بن الحارث وحديث أنس وحديث أبي هريرة أن النبي لم يقصد في حدّ الشارب إلى عدد من الضرب يكون حدا ، وإنما أمر النبي أصحابه أن يضربوه [بالجريد] [2] والنعال والثياب والأيدي ، وإنما ضرب أبو بكر بعده أربعين على التحري منه لضربه عليه السلام إذ لم يوقفهم على حد في ذلك ، فثبت بهذا كله أن التوقيف في حد الخمر على ثمانين إنما كان في زمن عمر وانعقد إجماع الصحابة على ذلك ، فلا تجوز مخالفتهم ؛ لأن إجماعهم معصوم كما أجمعوا على مصحف عثمان ومنعوا مما عداه ، فانعقد الإجماع على ذلك ولزمت الحجة به ، وقد قال تعالى : ﴿ **ويتبع غير سبيل المؤمنين** ﴾ [3] الآية . وقال ابن مسعود : ما رآه المؤمنون حسنًا فهو عند الله حسن ؛ لأن إجماعهم معصوم .

وفيه حجة لمالك ومن وافقه في جواز أخذ الحدود قياسًا ، خلافًا لأهل العراق وبعض أصحاب الشافعي في منعهم ذلك ، واستدلوا بأن الحدود والكفارات وضعت (بحسب) [4] المصالح وقد تشترك أشياء مختلفة في الحدود والكفارات وتختلف أشياء متقاربة ، ولا سبيل إلى علم ذلك إلا بالنص .

فيقال لهم : أجمع الصحابة على حد شارب الخمر ثم نصوا على

---

(١) ليست في « الأصل ، وهـ » .

(٢) في « الأصل » : الحديد . وسقطت من « هـ » .

(٣) النساء : ١١٥ .

(٤) في « هـ » : على حسب .

المعنى الذي / من أجله أجمعوا ، وهو قول علي وعبد الرحمن : إذا [٤/ق١٤٣-ب] سكر هذى ، وإذا هذى افترى ، فأرى أن يحد حد المفتري . ففي هذا دليل على أخذ الحدود قياسًا ، وعلى أصل القياس جواز انعقاد الإجماع عنه .

وفي قياسهم حد الخمر على حد الفِرية حجة لمالك ومن قال بقطع الذرائع وجعلها أصلا وتحصينًا لحدود الله أن تنتهك ؛ لأن عليا لما قال: إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وإذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون . وتابعه الصحابة على ذلك ، ولم يخالفه أحد منهم كان [ذلك] (١) حجة واضحة في القول بقطع الذرائع ؛ لأنه قد يجوز أن يشرب الخمر من لا يبلغ بها إلى الهذي والفرية ، ولما كان ذلك غير معلوم لاختلاف الناس في التقليل من شربها وفي التكثير ، وفي غلبة سورتها لبعضهم وتقصيرها عن بعض ، وكان الحد لازمًا لكل شارب؛ ثبت القول بقطع الذرائع فيما يخاف الإقدام فيه على المحرمات وهو أصل من أصول الدين مما أجمع عليه الصحابة .

قال المهلب : وفي قول علي : ما كنت لأقيم الحد على أحد فيموت فأجد منه في نفسي . حجة لابن الماجشون ومن وافقه أن الحاكم لا قود عليه إذا أخطأ في اجتهاده . ويؤيد هذا أن أسامة قتل رجلا قال : لا إله إلا الله ثم أتى النبي - عليه السلام - فأخبره بذلك فلم يزد أن وبخه ، ولم يأمره بالدية ولم يأخذها منه لاجتهاده وتأويله في قتله .

وقد تقدم [اختلاف العلماء في هذه المسألة] (١) في كتاب الأحكام

---

(١) من « هـ » .

[في باب إذا قضى القاضي بجور خالف فيه أهل العلم فهو مردود والحمد لله] (١) .

وقوله : « أتي النبي - عليه السلام - بالنعيمان وهو سكران فشق عليه وأمر من في البيت بضربه » فيه حجة أن السكران يقام عليه الحد ولا يؤخر حتى يصحو ؛ لأن النبي - عليه السلام - أمر من في البيت أن يضربوه ، ولم يؤخره إلى أن يصحو .

وجمهور العلماء على خلاف هذا لا يرون الحد عليه وهو سكران حتى يصحو وهو قول مالك والثوري والكوفيين ، قالوا : لأن الحد إنما وضعه الله للتنكيل وليألم المحدود ويرتدع ، فالسكران لا يعقل ذلك ؛ فغير جائز أن يقام الحدّ على من لا يحس به ولا يعقل .

* * *

باب : ما يكره من لعن شارب الخمر وأنه ليس بخارج عن الملة

فيه : عمر : « أن رجلا على عهد النبي ﷺ كان اسمه عبد الله وكان يلقب حماراً ، وكان يضحك [رسول الله ﷺ] (١) وكان النبي قد جلده في الشراب ، فأتي به يومًا فأمر به فجلد ، فقال رجل من القوم : اللهم العنه ما أكثر ما يؤتى به . فقال النبي - عليه السلام - : لا تلعنوه فوالله [ما علمت إلا] (١) أنه يحبُ الله ورسوله » .

وفيه : أبو هريرة : « أتي النبي ﷺ بسكران فأمر بضربه فمنا من يضربه بيده ومنا من يضربه بنعله ومنا من يضربه بثوبه ، فلما انصرف [قال](٢) رجل : ما له أخزاه الله . فقال رسول الله ﷺ : لا تكونوا عون الشيطان على أخيكم » .

---

(١) من « هـ ، ن » .   (٢) في « الأصل » : فقال . وما أثبتناه من « هـ » .

وروى ابن المنذر هذا الحديث وقال فيه بعد قوله : لا تعينوا عليه الشيطان « ولكن قولوا : اللهم اغفر له » .

قال المهلب : في هذا الحديث بيان قوله عليه السلام : « لا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن » يريد وهو مستكمل الإيمان ، وليس بخارج من الملة بشربها ولا بمعصية من المعاصي ؛ لأن النبي - عليه السلام - قد شهد للشارب بحب الله ورسوله وبالإسلام ، وقال فيه : «لا تعينوا الشيطان على أخيكم » فسماه أخًا في الإسلام ، وأمرهم أن يدعوا له بالمغفرة والرحمة .

قال المؤلف : [بيان قوله ﷺ : « لا يشرب الخمر حين يشربها وهو مؤمن » قال :] [1] فإن قيل هذا الحديث معارض لما روي عن النبي « أنه لعن شارب الخمر وعاصرها ومعتصرها » ولعن كثيرًا من أهل المعاصي منهم من ادعى إلى غير أبيه وانتمى إلى غير مواليه ، ولعن المصور وجماعة يكثر عددهم .

قيل : لا تعارض بين شيء من ذلك بحمد الله ، ووجه [لعنته] [2] لأهل المعاصي يريد الملازمين لها غير التائبين منها ليرتدع بذلك من فعلها وسلك سبيلها ، والذي نهى عليه السلام عن لعنه في هذا الباب قد كان أخذ منه حد الله الذي جعله تطهيرًا من الذنوب / فحصل في [٤/ق١٥-أ] حالة (مهيئة) [3] للتوبة ورجا له التمادي على ما حصل له من التطهير وبركة أمره [ﷺ] [1] أصحابه بالدعاء له .

فنهى عن لعنه خشية أن يوقع الشيطان في قلبه أن من لعن بحضرة النبي ولم يغير ذلك ولا نهى عنه فإنه مستحق العقوبة في الآخرة فينفره بذلك ويغويه .

---

(١) من « هـ » .   (٢) من « هـ » وفي « الأصل » : لعنتهم .
(٣) في « هـ » : متهيئة .

قال المهلب : وقوله : « وكان يضحك النبي - عليه السلام » فيه من الفقه جواز إضحاك العالم والإمام ببادرة يبدرها « وأمر » يعني به من الحق لا من شيء من الباطل .

وقال المؤلف : وحديث عمر ناسخ لما روي عن النبي - عليه السلام - أنه قال : « من شرب الخمر فاجلدوه ، ثم إن شرب في الرابعة فاقتلوه » لأنه عليه السلام حد الرجل مرارًا في الخمر ولم يقتله؛ وبهذا قال أئمة الفتوى ، لأن [قول] [1] الذي لعنه « ما أكثر ما يؤتى به » يقتضي حدا من العدد ، وما يدخل في حيز الكثرة إن لم يكن أكثر من أربع فليس بدونها ، وقد رفع الإشكال في ذلك ما ذكره النسائي من حديث ابن المنذر عن جابر أن النبي ﷺ قال : « إن شرب الرابعة فاقتلوه . قال جابر : فضرب النبي نعيمان أربع مرات ولم يقتله، فرأى المسلمون أن الحد قد وقع وأن القتل قد رفع .

* * *

باب : لعن السارق إذا لم يسم

فيه : أبو هريرة قال النبي ﷺ : « لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع [يده] [2] ويسرق الحبل فتقطع يده » . قال الأعمش : كانوا يرون أنه بيض الحديد ، والحبل كانوا يرون أنه منها ما يساوي دراهم .

وقال ابن قتيبة : احتج الخوارج بهذا الحديث وقالوا : القطع يجب في قليل الأشياء وكثيرها .

قال : ولا حجة لهم فيه ، وذلك أن الله لما أنزل على رسوله : ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**﴾ [3] الآية . قال عليه السلام :

---

(١) من « هـ » .

(٢) في « الأصل » : يديه . وما أثبتناه من « هـ » .

(٣) المائدة : ٣٨ .

« لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده » على ظاهر ما نزل الله عليه في ذلك الوقت ، ثم أعلمه الله أن القطع لا يكون إلا في ربع دينار فما فوقه على ما رواه الزهري ، عن عمرة ، عن عائشة قالت : سمعت النبي ﷺ يقول : « لا قطع إلا في ربع دينار فصاعدًا » ولم يكن يعلم رسول الله من حكم الله إلا ما أعلمه الله وما كان الله عرفه ذلك جملة ؛ بل كان ينزل عليه شيئًا بعد شيء ويأتيه جبريل بالسنن كما يأتيه بالقرآن ، ولذلك قال عليه السلام : « أوتيت الكتاب ومثله معه » يعني من السنن .

وأما قول الأعمش : إن البيضة في هذا الحديث بيضة الحديد التي تغفر الرأس في الحرب ، وأن الحبل من حبال السفن فهذا تأويل لا يجوز عند من يعرف صحيح كلام العرب ؛ لأن كل واحد من هذين يبلغ دنانير كثيرة . وهذا ليس موضع تكثير لما (يسرقه) [1] السارق [ولا] [2] من عادة العرب والعجم أن يقولوا : قبح الله فلانًا عرض نفسه للضرب في عقد جوهر وتعرض للعقوبة بالغلول في جراب مسك ، وإنما العادة في مثل هذا أن يقال : لعنه الله تعرض لقطع اليد في حبل رث أو كُبة شعر أو رداء خلق ، وكل ما كان من هذا الفن كان أبلغ .

قال المؤلف : وقوله في الترجمة باب لعن السارق إذا لم يُسم [كذا][3] في جميع النسخ ، والذي [يستوحى] [4] من معناه إن صح في الترجمة أنه لا ينبغي تعيير أهل المعاصي ومواجهتهم باللعنة ، وإنما ينبغي أن يلعن في الجملة من فعل أفعالهم ليكون ذلك ردعًا وزجرًا عن

---

(١) في « هـ » : سرقه . (٢) من « هـ » وفي « الأصل » : ولأن .

(٣) من « هـ » .

(٤) في « الأصل » : يسق . وما أثبتناه مناسبًا لسياق الكلام وهو من « هـ » .

انتهاك شيء منها ؛ فإذا وقعت من معين لم يلعن بعينه لئلا يقنط وييأس ولنهي النبي ﷺ عن ذلك في حديث النعيمان .

فإن كان ذهب البخاري إلى غير هذا فهو غير صحيح ؛ لأن النبي- عليه السلام - إنما نهى عن لعنه وقال : « لا تعينوا عليه الشيطان » بعد إقامة الحد عليه ، فدل هذا الحديث على الفرق بين من تجب لعنته وبين من لا تجب ، وبان به أن من أقيم عليه حدود الله فلا ينبغي لعنه / [٤/ق١٥٥-ب] ومن لم يقم عليه حد الله فاللعنة متوجهة إليه سواء سمي وعُين أم لا ؛ لأن النبي ﷺ لا يلعن إلا من تجب له اللعنة ما دام على تلك الحالة الموجبة للعنه ، فإذا تاب منها وأقلع وطهره الحد فلا لعنة تتوجه إليه .

ويبين هذا قوله عليه السلام : « إذا زنت الأمة فليجلدها ولا يثرب» فدل هذا الحديث أن التثريب واللعن إنما يكون قبل أخذ الحد وقبل التوبة ، والله الموفق .

* * *

باب : الحدود كفارة

فيه : عبادة قال : « كنا مع النبي – عليه السلام – في مجلس فقال : تبايعوني على ألا تشركوا بالله شيئًا ولا تسرقوا ولا تزنوا وقرأ هذه الآية كلها فمن وفى منكم فأجره على الله ، ومن أصاب من ذلك شيئًا فعوقب به فهو كفارته ومن أصاب من ذلك شيئًا فستره الله عليه إن شاء غفر له وإن شاء عذبه » .

فإن أكثر العلماء ذهب إلى أن الحدود كفارة على حديث عبادة ومنهم من جبن عن هذا لما روى أبو هريرة عن النبي – عليه السلام – أنه قال: « لا أدري الحدود كفارة أم لا » لأن حديث عبادة أصح من

جهة الإسناد ، ولو صح حديث أبي هريرة لأمكن أن يقوله عليه السلام قبل حديث عبادة ثم يعلمه الله أن الحدود (طهرة) (١) أو صادة على حديث عبادة ولا تتضاد الأحاديث .

قال المهلب : فإن قيل : إن آية المحاربة تعارض حديث عبادة وذلك قوله تعالى : ﴿ **ذلك لهم خزي في الدنيا** ﴾ (٢) يعني الحدود ﴿ **ولهم في الآخرة عذاب عظيم** ﴾ (٢) فدلت هذه الآية أن الحدود ليست كفارة. والجواب : أن الوعيد في المحاربة عند جميع المؤمنين مرتب على قول الله : ﴿ **إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء** ﴾ (٣) . فتأويل آية المحاربين ﴿ **ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم** ﴾ (٢) إن شاء الله -تعالى- بقوله : ﴿ **إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء** ﴾ وهذه الآية تبطل نفاذ الوعيد على غير أهل الشرك ، إلا أن ذكر الشرك في حديث عبادة مع سائر المعاصي لا يوجب أن من عوقب في الدنيا وهو مشرك أن ذلك كفارة له ؛ لأن الأمة مجمعة على تخليد الكفار في النار وبذلك نطق الكتاب والسنة .

وقد تقدم [هذا المعنى] (٤) في كتاب الإيمان [في باب علامة الإيمان حبُ الأنصار] (٤) فحديث عبادة معناه الخصوص فيمن أقيم عليه الحد من المسلمين خاصة أن ذلك كفارة له .

* * *

باب : ظهر المؤمن حمى إلا في حد أو حق

فيه : ابن عمر قال : قال النبي - عليه السلام - في حجة الوداع : « ألا أي (شهر) (٥) تعلمونه أعظم حرمة ؟ قالوا : ألا شهرنا هذا . قال : ألا

---

(١) في « هـ » : مطهرة . (٢) المائدة : ٣٣ . (٣) النساء : ٤٨ .
(٤) من « هـ » . (٥) في « هـ » : شيء .

أي بلد تعلمونه أعظم حرمة ؟ قالوا : ألا بلدنا هذا . قال : ألا أي يوم تعلمونه أعظم حرمة ؟ قالوا : ألا يومنا هذا . قال : فإن الله قد حرم عليكم دماءكم وأموالكم وأعراضكم إلا بحقها كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا في شهركم هذا ، ألا هل بلغت - ثلاثًا ؟ كل ذلك يجيبونه : ألا [نعم] (١) ... » الحديث .

قال المهلب قوله : ظهر المؤمن حمىً إلا في حق يعني أنه لا يحل للمسلم أن يستبيح ظهر أخيه ولا بشرته لثائرة تكون بينه وبينه أو عداوة إذا لم تكن على حكم ديانة الإسلام مما كانت الجاهلية تستبيحه من الأعراض والدماء ، وإنما يجوز استباحة ذلك في حقوق الله أو حقوق الآدميين أو في أدب لمن قصر في الدين ، كما كان عمر يؤدب بالدرة وبغيرها كل مظنون به ومقصر .

وقوله عليه السلام : « ألا أي شهر تعلمونه » وقول أصحابه : « ألا شهرنا هذا » فإن العرب تزيد « ألا » في افتتاح الكلام للتنبيه ، كقوله تعالى : ﴿ **ألا إنهم هم المفسدون** ﴾ (٢) و﴿ **ألا حين يستغشون ثيابهم**﴾(٣) و ﴿ **ألا يوم يأتيهم / ليس مصروفًا عنهم** ﴾ (٤). [٤/ق١٦٦-أ]

قال الشاعر :

ألا يا زيد والضـــحـــاك ســــيرا [فقد جاوزتما خمر الطريق] (٥)

* * *

باب : إقامة الحدود والانتقام لحرمات الله

فيه : عائشة قالت : « ما خير النبي - عليه السلام - بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يأثم ، فإن كان الإثم كان أبعدهما منه ، والله

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : نعلم . (٢) البقرة : ١٢ .
(٣) هود : ٥ . (٤) هود : ٨ . (٥) من « هـ » .

ما انتقم لنفسه في شيء يؤتى إليه قط حتى (ينتهك بحرمات) [١] **الله فينتقم »** .

وقولها : « ما خُير رسول الله ﷺ بين أمرين إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثمًا » يحتمل أن يكون هذا التخيير ليس من الله ؛ لأن الله لا يخير رسوله بين أمرين عليه في أحدهما إثم فمعنى هذا الحديث ما خير رسول الله أصحابه بين أن يختار لهم أمرين من أمور الدنيا على سبيل المشورة والإرشاد إلا اختار لهم أيسر الأمرين ما لم يكن عليهم في الأيسر إثم ؛ لأن العباد غير معصومين من ارتكاب الإثم ، ويحتمل أن يكون ما لم يكن إثمًا في أمور الدين ، وذلك أن الغلو في الدين مذموم والتشديد فيه غير محمود لقوله عليه السلام : « إياكم والغلو في الدين فإنما هلك من قبلكم بالغلو في الدين » .

فإذا أوجب الإنسان على نفسه شيئًا شاقًا عليه من العبادة فادحًا له ثم لم يقدر على التمادي فيه كان ذلك إثمًا ، ولذلك نهى النبي - عليه السلام - أصحابه عن الترهب .

قال أبو قلابة : « بلغ النبي - عليه السلام - أن قومًا حرموا الطيب واللحم ، منهم عثمان بن مظعون وابن مسعود وأرادوا أن يختصوا ، فقام النبي ﷺ [على المنبر] [٢] فأوعد في ذلك وعيداً شديداً ، ثم قال : إني لم أبعث بالرهبانية ، وإن خير الدين عند الله الحنيفية السمحة ، وإن أهل الكتاب إنَّما هلكوا بالتشديد ، شدَّدوا فشدد عليهم، ثم قال : اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئًا وأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة وحجوا البيت واستقيموا يستقم لكم » .

---

(١) في « هـ » : تنتهك حرمات . وكذا في السلطانية والفتح .

(٢) من « هـ » .

وقد جعل مطرف بن الشخير ويزيد بن مرة الجعفي مجاوزة القصد في العبادة وغيرها والتقصير عنه سيئةً . فقالا : الحسنة بين السيئتين ، والسيئتان إحداهما مجاوزة القصد والثانية التقصير عنه ، والحسنة التي بينهما هي القصد والعدل .

قال الداودي : [وقولها] [1] وما انتقم رسول الله لنفسه - يعني إذا أوذي بغير السب الذي يخرج إلى الكفر ، مثل الأذى في المال والجفاء في رفع الصوت فوق صوته ، ونحو التظاهر الذي تظاهرت عليه عائشة وحفصة ، ومثل [جبذ] [2] الأعرابي له حتى أثرت حاشية البرد في عنقه أخذًا منه بقوله تعالى : ﴿ **ولمن صبر وغفر إن ذلك لمن عزم الأمور** ﴾ [3] وأما إذا أوذي بالسب فذلك كفر ، وهو انتهاك حرمة الله فيجب عليه الانتقام لنفسه ، وكذلك فعل في ابن خطل يوم فتح مكة حين تعوَّذ بالكعبة من القتل ، فأمر بقتله دون سائر الكفار ؛ لأنه كان يكثر من سبه ، وقد أمر بقتل قينتين كانتا تغنيان بسبه، وانتقم لنفسه ؛ لأنه من سب رسول الله فقد كفر ، ومن كفر فقد آذى الله ورسوله ، وكذلك قال : من لكعب بن الأشرف فقد آذى الله ورسوله فانتقم منه لذلك .

قال المهلب : ولا يحل لأحد من الأئمة ترك حرمات الله أن تنتهك وعليهم تغيير ذلك .

وقد روي عن مالك في الرجل يؤذى وتنتهك حرمته ثم يأتيه الظالم

---

(١) في « الأصل » : قوله . وما أثبتناه من « هـ » .

(٢) في « هـ » : جذب .

(٣) الشورى : ٤٣ .

المنتهك لحرمته فيسأله الغفران . فقال : لا أرى أن يغفر له . ووجه قول مالك إذا كان معروفًا بانتهاك حرم المسلمين فلا يجب أن يجري على هذا ، ويرد بالإغلاظ عليه والقمع له وعن ظلم أحد .

* * *

/ باب : إقامة الحدود على الشريف والوضيع

[٤/ق١٦-ب]

فيه : عائشة : « أن أسامة كلم النبي - عليه السلام - في امرأة ، فقال : إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا يقيمون الحد على الوضيع ويتركون الشريف ، والذي نفسي بيده لو أن فاطمة فعلت ذلك لقطعت يدها » .

قال المهلب : هذا يدل أن حدود الله لا يحل للأئمة ترك إقامتها على القريب والشريف ، وأن من ترك ذلك من الأئمة فقد خالف سُنة رسول الله ورغب عن اتباع سبيله .

وفيه : أن إنفاذ الحكم على الضعيف ومحاشاة الشريف مما أهلك الله به الأمم ، ألا ترى أنه عليه السلام وصف أن بني إسرائيل هلكوا بإقامة الحد على الوضيع وتركهم الشريف .

وقد وصفهم الله بالكفر والفسوق لمخالفتهم أمر الله - تعالى - فقال تعالى : ﴿ **ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون** ﴾ (١) ﴿**الظالمون** ﴾ (٢) ﴿ **الفاسقون** ﴾ (٣) وقوله عليه السلام : « لو أن فاطمة سرقت لقطعت يدها » هو في معنى قوله تعالى : ﴿ **يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين** ﴾ (٤) .

---

(١) المائدة : ٤٤ .
(٢) المائدة : ٤٥ .
(٣) المائدة : ٤٧ .
(٤) النساء : ١٣٥ .

فامتثل عليه السلام أمر ربه في ذلك ، وامتثله بعده الأئمة الراشدون في تقويم أهليهم فيما دون الحد .

وذكر عبد الرزاق ، عن معمر ، عن الزهري ، عن سالم ، عن أبيه قال : كان عمر بن الخطاب إذا نهى [الناس] (١) عن شيء جمع أهله ، فقال : إني نهيت الناس عن كذا وكذا ، والناس ينظرون إليكم نظر الطير إلى اللحم ، فإن وقعتم وقعوا ، وإن هبتم هابوا ، وإني والله لا أوتى برجل منكم وقع في شيء مما نهيته عنه إلا (أضعف)(٢) عليه العقوبة لمكانه مني ، فمن شاء فليتقدم ومن شاء فليتأخر .

* * *

باب : (كراهة) (٣) الشفاعة في الحد إذا رُفع إلى السلطان

فيه : عائشة : « أن قريشًا أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت قالوا : من يكلم رسول الله فيها ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله [فكلم رسول الله ﷺ] (١) فقال : أتشفع في حد من حدود الله . ثم قام فخطب فقال : أيها الناس إنما ضل من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه ، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد ، وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها » .

ذهب جماعة العلماء إلى أن الحدّ إذا بلغ الإمام أنه يجب عليه إقامته، لأنه قد تعلق بذلك حق (لله) (٤) ولا تجوز الشفاعة فيه لإنكاره ذلك على أسامة وذلك من أبلغ النهي ، ثم قام عليه السلام خطيبًا فحذر أمته من الشفاعة في الحدود إذا بلغت إلى الإمام .

---

(١) من « هـ » .
(٢) في « هـ » : أضعفت .
(٣) في « هـ » : كراهية .
(٤) في « هـ » : الله .

فإن قيل : فقد قال مالك وأبو يوسف والشافعي : إن القذف إذا بلغ إلى الإمام يجوز للمقذوف العفو عنه إن أراد ستراً .

قيل له : إن هذه شبهة يجوز بها درء الحد ؛ لأنه إن ذهب الإمام إلى حد القاذف خشي أن يأتي بالبينة على صدق ما قال من القذف ، فيسقط الحد عنه ، وربما وجب على المقذوف فقويت الشبهة في ذلك . وقد قال مالك أيضًا : إنه لا يجوز عفوه إذا بلغ الإمام . وهو قول أبي حنيفة والثوري والأوزاعي ، وهذا القول أشبه بظاهر الحديث .

وأجاز أكثر أهل العلم الشفاعة في الحدود قبل وصولها إلى الإمام. روي ذلك عن الزبير بن العوام ، وابن عباس ، وعمار بن ياسر ، ومن التابعين سعيد بن جبير والزهري ، وهو قول الأوزاعي .

قالوا : وليس على الإمام التجسس عما لم يبلغه .

وكره ذلك طائفة : فقال ابن عمر / من [حالت] [1] شفاعته دون [٤/ق١٧-أ] حد من حدود الله فقد ضاد الله في حكمه . وفرق مالك بين من لم يعرف منه أذى للناس . فقال : لا بأس أن يشفع له ما لم يبلغ الإمام، وأما من عرف بشر وفساد في الأرض فلا أحب أن يشفع له أحد ، ولكن يترك حتى يقام عليه الحد . قال ابن المنذر : واحتج من رأى الشفاعة مباحة قبل الوصول إلى الإمام بحديث المخزومية ؛ لأنه عليه السلام إنما أنكر شفاعة أسامة في حد قد وصل إليه وعلمه .

وفي هذا الحديث بيان رواية معمر عن ابن شهاب : « أن امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده ، فأمر النبي - عليه السلام - بقطع يدها » وقد تعلق بهذا قوم فقالوا : من استعار ما يجب القطع

(١) في « الأصل » : حالفت . وما أثبتناه من « هـ » .

فيه ثم جحده فعليه القطع . هذا قول أحمد وإسحاق وقالوا : إن الذي أوجب عليها القطع أنها كانت تستعير المتاع وتجحده .

وخالفهم أهل المدينة والكوفة والشافعي وجمهور العلماء وقالوا : لا قطع عليهم . وحجتهم ما رواه الليث عن ابن شهاب في هذا الحديث: أن قريشًا أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت ، فدل هذا الحديث أنها لم تقطع على استعارتها للمتاع ، وإنما قطعت على السرقة ، ألا ترى قوله عليه السلام في آخر الحديث « لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها » فارتفع الإشكال بهذا لو لم يذكر الليث في أول الحديث أنها سرقت .

قال ابن المنذر : وقد يجوز أن تستعير [المتاع] (١) وتجحده ثم سرقت فوجب قطع يدها للسرقة .

وقد تابع الليث على روايته يونس بن يزيد وأيوب بن موسى روياه عن الزهري كرواية الليث ، وإذا اختلفت الآثار وجب الرجوع إلى النظر ووجب رد ما اختلف فيه إلى كتاب الله ، وإنما أوجب الله القطع على السارق لا على المستعير .

* * *

باب : قول الله عز وجل :
﴿ والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما ﴾ (٢)

وفي كم يقطع ؟ وقطع علي من الكف . وقال قتادة في امرأة سرقت فقطعت شمالها : [ليس] (٣) إلا ذلك .

فيه : عائشة قالت : قال النبي – عليه السلام – : « تقطع اليد في ربع دينار فصاعداً » .

---

(١) من « هـ » .
(٢) المائدة : ٣٨ .
(٣) في « الأصل » : فليس . والمثبت من « هـ » .

وقالت مرة : إن السارق لم يقطع على عهد النبي - عليه السلام - إلا في ثمن مجن حجفة أو ترس » .

[وقالت مرة : لم تقطع في أدنى من ثمن المجن حجفة أو ترس] [١] **وكان كل واحد منهما ذا ثمن .**

فيه : ابن عمر : « أن النبي - عليه السلام - قطع في مجن ثمنه ثلاثة دراهم » .

وفيه : أبو هريرة أن النبي - عليه السلام - قال : « لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده ويسرق الحبل فتقطع يده » .

هذه الآية محكمة في وجوب قطع السارق ومجملة في مقدار ما يجب فيه القطع ، فلو تركنا مع ظاهره لوجب القطع في قليل الأشياء وكثيرها ، لكن بين لنا النبي - عليه السلام - مقدار ما يجب فيه القطع [بقوله] [٢] : « يقطع الكف في ربع دينار فصاعدًا » ففهمنا بهذا الحديث أن الله إنما أراد بقوله : ﴿ **والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما** ﴾ [٣] بعض السراق دون بعض فلا يجوز قطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدًا أو فيما قيمته ربع دينار مما يجوز ملكه إذا سرق من حرز . روي هذا القول عن عمر وعثمان [وعلي] [١] وعائشة ، وهو قول مالك والليث والأوزاعي والشافعي وأبي ثور .

وذهب الثوري والكوفيون إلى أنه لا تقطع اليد إلا في عشرة دراهم، وقالوا : من سرق مثقالا لا يساوي عشرة دراهم لا قطع عليه. وكذلك من سرق عشرة دراهم فضة لا تساوي عشرة دراهم مضروبة لم يقطع ، واحتجوا بما رواه أبو إسحاق ، عن أيوب بن موسى، عن

---

(١) من « هـ » .　　　(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : لقوله .
(٣) المائدة : ٣٨ .

عطاء ، عن ابن عباس قال : كانت قيمة المجن الذي قطع رسول الله فيه عشرة دراهم .

والحجة على الكوفيين أنه يحتمل أن يكون القطع في عهد رسول الله في مجنين مختلفين أحدهما ثمنه ثلاثة دراهم والثاني ثمنه عشرة دراهم؛ لأنه إذا صح القطع بنقل الثقات في ثلاثة دراهم دخلت فيه العشرة دراهم ، وهذا أولى من حمل الأخبار على / التضاد . ومع [٤/ق١٧-ب] الأئمة الأربعة الراشدين عائشة وأبو هريرة وأبو سعيد الخدري وابن الزبير - رضوان الله عليهم .

واختلف مالك والشافعي في تقويم الأشياء المسروقة ، فقال مالك : تقوم بالدراهم على حديث ابن عمر أن المجن كان ثمنه ثلاثة دراهم ، ولا ترد الفضة إلى الذهب في القيمة ولا الذهب إلى الفضة ، فمن سرق عنده ربع دينار فعليه القطع ، ومن سرق ثلاثة دراهم فعليه القطع ، ولو سرق عنده درهمين صرفهما ربع دينار لم يجب عليه قطع ، ولو سرق ربع دينار لا تبلغ قيمته ثلاثة دراهم لوجب عليه القطع .

وذهب الشافعي إلى أن تقويم الأشياء بالذهب على حديث عائشة في ربع دينار ، ولا يقوم شيئًا بالدراهم فيقطع في ربع دينار ولا يقطع في ثلاثة دراهم إلا أن تكون قيمتها [ربع دينار] [1] قال : لأن الثلاثة دراهم إنما ذكرت في الحديث ؛ لأنها كانت يومئذ ربع دينار ذهبًا . فيقال للشافعي : الذهب والورق أصلان كالدية التي جعلت ألف دينار أو اثني عشر ألف درهم ، وكالزكاة التي جعلت في مائتي درهم أو عشرين دينارًا لا يرد أحدهما إلى الآخر . فكذلك لا ينبغي أن يقوم

---

(١) من « هـ » .

الذهب بالدراهم ولا تقوم الدراهم بالذهب ؛ لأنهما قيم المتلفات وأثمان الأشياء ؛ بل الغالب القيمة بالدراهم ، ومحال أن يحكي ابن عمر أن المجن قيمته ثلاثة دراهم إلا وقد قوم بها دون الذهب ، وإذا ثبت أن المجن قُوم بالدراهم ولم ينقل بعد ذلك أن الدراهم قومت بالذهب لم يجز تقويمها بالذهب كما لا يقوم الذهب بها ، ووجب استعمال الأحاديث فوجب القطع في ربع دينار وثلاثة دراهم .

واختلفوا في اليد والرجل من أين (يُقطعان) [1] .

فروي عن عمر وعثمان وعلي أنهم قالوا : من المفصل . وعليه أكثر الفقهاء ، وقد روي عن علي رواية أخرى أنها تقطع اليد من الأصابع والرجل من نصف القدم ويترك له عقبًا . وقال أبو ثور : فعل علي أرفق وأحب إليّ .

والقول الأول أولى (بقوله) [2] تعالى : ﴿ **فاقطعوا أيديهما** ﴾[3].

واختلفوا إذا سرق ثالثة بعد أن قطع في الأولى والثانية .

فقالت طائفة : تقطع يده اليسرى ، ثم إن سرق رابعة قطعت رجله اليمنى فيصير مقطوع اليدين والرجلين . روي هذا عن أبي بكر الصديق وعمر وعثمان ، ومن التابعين عروة والقاسم وسعيد بن المسيب وربيعة ، وهو قول مالك والشافعي .

وقال أبو حنيفة والثوري والأوزاعي : إن سرق الثالثة لا يقطع منه شيء ويغرم السرقة ، روي مثل هذا عن علي بن أبي طالب وهو قول النخعي والشعبي والزهري .

---

(١) في « هـ » : يقطعهما .　　(٢) في « هـ » : بتأويل قوله .
(٣) المائدة : ٣٨ .

قال عطاء ، وقال بعض أصحاب الظاهر : لا يجب أن يقطع من السارق إلا الأيدي دون الأرجل ، واحتج عطاء بقول الله تعالى - : ﴿**والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما**﴾ (1) ولو شاء أمر بالرجل وما كان ربك نسيا .

وحجة الكوفيين ما رواه إسماعيل بن جعفر ، عن أبيه أن علي بن أبي طالب كان لا يزيد أن يقطع للسارق يداً أو رجلا فإذا أتي به بعد ذلك قال : إني لأستحيي أن لا يتطهر للصلاة ولكن أمسكوا كلبه عن المسلمين بالسجن وأنفقوا عليه من بيت المال .

والحجة لمالك أن أهل العراق والحجاز يقولون بجواز قطع الرجل بعد اليد وهم يقرءون ﴿ **فاقطعوا أيديهما** ﴾ (1) وهذه المسألة تشبه المسح على الخفين وهم يقرءونه غسل الرجلين أو مسحهما ، وتشبه الجزاء في قتل (صيد) (2) الخطأ وهم يقرءونه ﴿ **ومن قتله منكم متعمداً** ﴾ (3) ولا يجوز على الجمهور تحريف الكتاب ولا الخطأ في تأويله ، وإنما قالوا ذلك بالسنة الثابتة والأمر المتبع .

وقال إسماعيل بن إسحاق لما قال الله : ﴿ **فاقطعوا أيديهما**﴾(1) فأجمعوا أن يده تقطع ، ثم إن سرق بعد ذلك قطع منه شيء آخر ، فدل على أن المذكور في القرآن إنما هو على أول حكم يقع عليه في السرقة ، وأنه إن سرق بعد ذلك أعيد عليه الحكم كما يحد إذا زنا وهو بكر ، فإذا أعاد الزنا أعيد / عليه الحد (فإذا) (4) صح هذا وجب أن يقطع أبداً حتى لا يبقى له يد ولا رجل كما يجلد أبداً حتى لا يبقى فيه موضع جلد . [٤/ق١٨-أ]

---

(1) المائدة : ٣٨ .
(2) في « هـ » : الصيد .
(3) المائدة : ٩٥ .
(4) في « هـ » : فلما .

وقال (غيره) [١] : إنما فهم السلف قطع يد السراق وأرجلهم من خلاف من آية المحاربين ، والله أعلم [وقد تقدم الكلام على حديث أبي هريرة في باب لعن السارق إذا لم يسم] [٢] .

* * *

باب : توبة السارق

فيه : عائشة : « أن النبي - عليه السلام - قطع يد امرأة وكانت تأتي بعد ذلك فأرفع حاجتها إلى النبي - عليه السلام - فتابت وحسنت توبتها » .

وفيه : عبادة في حديث المبايعة إلى قوله عليه السلام : « ومن أصاب من ذلك شيئًا فأخذ به في الدنيا فهو كفارة له وطهور ، ومن ستره الله فذلك إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له » .

وقد تقدم في كتاب الشهادة اختلاف العلماء في قبول شهادة التائب في كل شيء [مما حدً فيه وفي غيره لقول عائشة : فتابت وحسنت توبتها] [٢] وقد قال عليه السلام : « التائب من الذنب كمن لا ذنب له» وهو معنى قوله في هذا الحديث أن الحدود في الدنيا كفارة وطهور، وصحة القول أرجح في النظر من قول من خالفه لما شهد له من ثابت الآثار ومعاني القرآن ، والحمد لله .

* * *

(١) في « هـ » : بعضهم . (٢) من « هـ » .

كتاب المحاربين

باب : المحاربين من أهل الكفر والردة وقول الله تعالى ﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ﴾ [1] الآية

فيه : أنس : « قدم على النبي – عليه السلام – نفر من عُكْل ، فأسلموا فاجتووا المدينة فأمرهم أن يأتوا إبل الصدقة فيشربوا من أبوالها وألبانها (ففعلوه) [2] فصحوا فارتدوا وقتلوا رعاتها واستاقوا الإبل ، فبعث في آثارهم فأتي بهم فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم ، ثم لم يحسمهم حتى ماتوا » .

قال المؤلف : ذهب البخاري في هذا الحديث – والله أعلم – [إلى][3] أن آية (المحاربة) [4] نزلت في أهل الكفر والردة ، ولم يبين ذلك في الحديث ، وقد بين عبد الرزاق في روايته قال : حدثنا معمر، عن قتادة، عن أنس فذكر الحديث . قال قتادة : فبلغنا أن هذه الآية نزلت فيهم **﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ﴾** [1] الآية كلها . وذكر مثله عن أبي هريرة [وممن] [5] قال إن هذه الآية نزلت في أهل الشرك : الحسن والضحاك وعطاء والزهري .

وذهب جمهور (العلماء) [6] إلى أنها نزلت فيمن خرج من

---

(1) المائدة : ٣٣ .
(2) في « هـ » : ففعلوا .
(3) من « هـ » .
(4) في « هـ » : المحاربين .
(5) من « هـ » وفي « الأصل » : ومن .
(6) في « هـ » : الفقهاء .

المسلمين يسعى في الأرض بالفساد ويقطع الطريق ، هذا قول [مالك](١) والكوفيين والشافعي وأبي ثور إلا أن بعض هؤلاء يقول إن [حد] (٢) المحارب على قدر ذنبه على ما يأتي تفسيره في هذا الباب.

وليس قول من قال : إن الآية وإن كانت نزلت في [المسلمين مناف في المعنى لقول من قال إنها نزلت في أهل الردة والمشركين ؛ لأن الآية وإن كانت نزلت في] (١) المرتدين بأعيانهم فلفظها عام يدخل في معناه كل من فعل مثل فعلهم من المحاربة والفساد في الأرض ، ألا ترى أن الله جعل قصر الصلاة في السفر بشرط الخوف ثم ثبت القصر للمسافرين وإن لم يكن خوف لما يجمعهما في المعنى .

قال إسماعيل بن إسحاق : وظاهر كتاب الله وما مضى عليه عمل المسلمين يدل أن هذه الحدود نزلت في المسلمين ؛ لأن الله - تعالى - يقول : ﴿ **إذا لقيتم الذين كفروا فضرب الرقاب** ﴾ (٣) وقال : ﴿**وقاتلوا المشركين كافة** ﴾ (٤) . فلم يذكر فيهم إلا القتل والقتال ؛ لأنهم إنما يقاتلون على الديانة لا على الأعمال التي يعملونها من سرق أو قطع [طريق] (١) أو غيره ، وإذا ذكرت الحدود التي تجب على الناس من الحرابة والفساد في الأرض أو السرقة وغيرها لم تسقط عن المسلمين ؛ لأنها إنما وجبت من طريق أفعال الأبدان لا من طريق اعتقاد الديانات . ولو كان حد المحارب في الكافر خاصة لكانت الحرابة قد نفعته في (أمر) (٥) دنياه لأنا نقتله بالكفر .

فإن كان إذا أحدث / الحرابة مع الكفر جاز لنا أن نقطع يده ورجله [٤/ق١٨-ب]

---

(١) من « هـ » . (٢) في « الأصل » : هذا . والمثبت من « هـ » .
(٣) محمد : ٤ . (٤) التوبة : ٣٦ . ووقع في « الأصل » : اقتلوا ، وهو خطأ.
(٥) في « هـ » : أمور .

من خلاف أو ننفيه [من الأرض] [1] ولا نقتله فقد (خففت) [2] عنه العقوبة .

واحتج أبو ثور على من زعم أنها نزلت في أهل الشرك بقوله تعالى: ﴿ **إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم** ﴾ [3] .

قال : ولا أعلم خلافًا بين العلماء في مشركين لو ظهر عليهم وقد قتلوا وأخذوا الأموال فلما صاروا في أيدي المسلمين وهم على حالهم تلك (أسلموا) [4] قبل أن يحكم عليهم بشيء أنهم لا يحل قتلهم ، فلو كان الأمر على ما قال من خالف قولنا كان قتلهم والحكم عليهم بالآية [لازمًا] [5] وإن أسلموا ، فلما نفى أهل العلم ذلك [6] دل أن الحكم ليس فيهم .

قال إسماعيل : وإنما سقط عنهم القتل وكل ما فعلوه بقوله تعالى : ﴿ **قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف** ﴾ [7] .

فإن مضى عليه قول شيوخ أهل العلم أن المعني بهذا المسلمون وأنهم إذا حاربوا ثم تابوا من قبل أن يقدر عليهم فإن هذه الحدود تسقط عنهم [لأنها لله ، وأما حقوق العباد فإنها لا تسقط عنهم] [1] ويقتص منهم من النفس والجراح وأخذ ما كان معهم من المال أو قيمة ما استهلكوا. هذا قول مالك والكوفيين والشافعي [وأبي][8] ثور . ذكره ابن المنذر .

وأما ترتيب أقوال العلماء الذين جعلوا الآية نزلت في المسلمين في حد المحارب المسلم ، فقال مالك : إذا أشهر المحارب السلاح وأخاف

---

(1) من « هـ » .
(2) في « هـ » : خفف .
(3) المائدة : ٣٤ .
(4) مكررة في « الأصل » .
(5) في « الأصل ، وهـ » : لازم .
(6) زاد في « الأصل » : وإن أسلموا .
(7) الأنفال : ٣٨ .
(8) في « الأصل » : وأبو .

السبيل ولم يقتل ولا أخذ مالا كان الإمام [مخيراً] [1] فيه ، فإن رأى أن يقتله أو يصلبه أو يقطع يده ورجله من خلاف أو ينفيه فعل .

وقال الكوفيون والشافعي : إذا لم يقتل ولا أخذ مالا لم يكن عليه إلا التعزير ، وإنما يقتله الإمام إن قتل ، ويقطعه إذا سرق ، ويصلبه إذا قتل وأخذ المال ، وينفيه إذا لم يفعل شيئًا من ذلك ، ولا يكون الإمام مخيراً فيه .

قال إسماعيل : فأجروا حكم المحارب كحكم القاتل غير المحارب، ولم توجب المحاربة عندهم شيئًا وقد ركب ما ركب من الفساد في الأرض وقد قال تعالى : ﴿ **من قتل نفسًا بغير نفس أو فساد في الأرض فكأنما قتل الناس جميعًا** ﴾ [2] فجعل الفساد بمنزلة القتل .

والمعنى - والله أعلم - من قتل نفسًا بغير نفس ، أو بغير فساد في الأرض فلم يحتج إلى أن تعاد « غير » وعطف الكلام على ما قبله ، فجعل الفساد عدلا للقتل .

وإذا كان الشيء بمنزلة الشيء فهو مثله ، فكان الفساد في الأرض بمنزل القتل . هذا قول إسماعيل وعبد العزيز بن أبي سلمة .

قال إسماعيل : والذي يعرف من الناس من الكلام في كل ما أمر به فقيل افعلوا كذا أو كذا ، فإن صاحبه مخير .

وقال عطاء ومجاهد والضحاك : كل شيء في القرآن أو . . . أو فهو خيار .

واحتج من أسقط التخيير بقوله عليه السلام : « لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث ، رجل كفر بعد إسلامه أو زنى بعد إحصانه ، أو قتل نفسًا بغير نفس » .

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : مخير .

(٢) المائدة : ٣٢ .

فجاوبهم أهل المقالة الأولى بأن ظاهر هذا الحديث يدل أن المحارب غير داخل فيه ؛ لأن قاتل النفس في غير المحاربة إنما أمره في القتل أو الترك إلى ولي المقتول ، وأمر المحارب إلى السلطان ؛ لأن فساده في الأرض لا يلتفت فيه إلى عفو المقتول [1] فعلمنا بهذا أن المحارب لا يدخل في هذا الحديث وإنما يدخل فيه القاتل الذي الأمر فيه إلى ولي المقتول إذا قتل فيه أو قتل نفسًا بغير نفس فكأنه على [مجرى][2] القصاص ، ولو كان على العموم لوجب أن يقتل كل قاتل قتل مسلمًا عمدًا . وقد رأينا مسلمًا قتل مسلمًا عمدًا لم يجب عليه القتل في قول جماعة المسلمين ، وذلك (أنهم) [3] أجمعوا في قتلى الجمل وصِفين أنه لا قصاص بينهم إذ كان القاتل المسلم إنما قتل المسلم المقتول عمدًا على التأويل في الدين لم يقتله لثائرة بينه وبينه ولا قصد له في نفسه وإنما قصد / في قتله الديانة عنده فسقط عنه القود لذلك فكذلك أمر [٤/ق١٩٥-أ] المحارب إنما كان على قصده قتل المسلم لقطع الطريق وأخذ الأموال والفساد في الأرض ، فكان الأمر فيه إلى السلطان لا إلى ولي المقتول، فكما خرج قتلى صِفين والجمل من معنى هذا الحديث كذلك خرج المحارب من معناه . ويشهد لما قلناه ما رواه الأعمش عن عبد الله بن مرة قال : قال مسروق : قال عبد الله : قال رسول الله ﷺ : « لا يحل دم رجل مسلم إلا [بإحدى] [5] ثلاث . فعدَّ النفس بالنفس ، والثيب الزاني ، والتارك لدينه المفارق (الجماعة) [6] » .

قال إسماعيل : وقوله : « المفارق الجماعة » يدل على الفساد في الأرض نحو الخوارج والمحاربين ، فإذا كان الخوارج يحل قتلهم

---

(١) هكذا في « الأصل » ولعله ولي المقتول . (٢) من « هـ » .
(٣) في « هـ » : أنه . (٤) في « الأصل » : إحدى .
(٥) في « هـ » : للجماعة .

وليسوا بمرتدين لفسادهم في الأرض ، كذلك يحل قتل المحاربين وإن لم يكونوا قتلوا ولا ارتدوا لفسادهم في الأرض .

(واختلف) [١] في صفة نفي المحارب ، فعند مالك أنه ينفيه إلى غير بلده ويحبسه فيه حتى يظهر توبته ، وقال أبو حنيفة : نفيهم من الأرض هو أن يحبسوا في بلدهم . وقال الشافعي : نفيهم هو إذا هربوا بعث الإمام خلفهم وطلبهم ليأخذهم ويقيم عليهم الحد .

قال ابن القصار : والنفي بعينه أشبه بظاهر القرآن لقوله تعالى : ﴿**أو ينفوا من الأرض**﴾ [٢] وهذا يقتضي أن ينفيهم الإمام كما يقتلهم أو يصلبهم ، وما قاله أبو حنيفة من الحبس في بلدهم فالنفي ضد الحبس [وليس يعقل من النفي حبس الإنسان] [٣] في بلده ، وإنما يعقل منه إخراجه من وطنه وهو أبلغ في ردعه ثم يحبس في المكان الذي يخرج إليه حتى يظهر توبته ، هذا حقيقة النفي ، وهو أشد في الردع والزجر وقد قرن الله مفارقة الوطن بالقتل [فقال : ﴿ **ولو أنا كتبنا عليهم أن اقتلوا أنفسكم أو اخرجوا من دياركم** ﴾ [٤] الآية][٥] .

* * *

باب : لم يحسم النبي عليه السلام المحاربين من أهل الردة حتى هلكوا

فيه : أنس : « أن النبي ﷺ قطع العرنيين ولم يحسمهم حتى ماتوا » .

إنما لم يحسم النبي - عليه السلام - [العرنيين] [٥] والله أعلم - لأن قتلهم كان واجبًا بالردة ، فمحال أن يحسم يد من يطلب نفسه وأما

---

(١) في « هـ » : واختلفوا . (٢) المائدة : ٣٣ .
(٣) في « الأصل » : وليس من يعقل من الحبس الانتشار .
(٤) النساء : ٦٦ . (٥) من « هـ » .

من وجب قطع يده في حد من الحدود فالعلماء مجمعون أنه لا بد من حسمها ؛ لأنه أقرب إلى البر وأبعد من التلف .

قال ابن المنذر : وقد روي عن النبي أنه أمر بقطع يد رجل سرق ثم قال : « احسموها » وفي إسناده مقال .

واختلف العلماء في فعل النبي - عليه السلام - بالعرنيين فقالت طائفة من السلف : كان [1] هذا قبل نزول الآية في المحاربين ، ثم نزلت الحدود بعد ذلك على النبي - عليه السلام - ونهي عن المثلة فنسخ ذلك حديث العرنيين ، روي هذا عن ابن سيرين وسعيد بن جبير وأبي الزناد .

وقالت طائفة : حديث العرنيين غير منسوخ ، وفيهم نزلت آية المحاربين ، وإنما فعل النبي ﷺ بهم ما فعل قصاصًا ؛ لأنهم فعلوا بالرعاء مثل ذلك ، ذكره أهل السير . وروى محمَّد بن فليح ، عن [موسى بن عقبة] [2] عن ابن شهاب : أن العرنيين قتلوا يسارًا راعي النبي - عليه السلام - ثم مثلوا به واستاقوا اللقاح .

وذكر ابن إسحاق قال : حدثني بعض أهل العلم [عمن] [3] حدثه ، عن محمد بن طلحة ، عن عثمان بن عبد الرحمن قال : «أصاب رسول الله في غزوة محارب بني ثعلبة عبدًا يقال له يسار ، فجعله في لقاح له يرعى في ناحية الحمى فخرجوا إليها ، فقدم إلى النبي - عليه السلام - نفر من قيس (بعطية) [4] من نخيلة فاستوبئوا وطحلوا ، فأمرهم أن يخرجوا إلى اللقاح يشربوا من أبوالها وألبانها،

(١) زاد في هذا الموضع بالأصل : قبل . وهي مقحمة .
(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : أبي موسى ، عن عقبة .
(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : عن .
(٤) في « هـ » : بعكنة .

فخرجوا إليها ، فلما صحّوا وانطوت بطـونهم عدوا على راعي رسول الله يسار فذبحوه وغرزوا الشوك في عينيه ... » وذكر الحديث. وروى أبو عيسى الترمذي : حدثنا الفضل بن سهل الأعرج، حدثنا / يحيى بن غيلان ، حدثنا يزيد بن زريع ، حدثنا سليمان [٤/ق١٩٥-ب] التيمي ، عن أنس بن مالك قال : « إنما سمل النبي - عليه السلام - أعين العُرنيين ؛ لأنهم سملوا أعين الرعاء » . قال أبو عيسى : وهذا حديث غريب .

قال المؤلف : فلما اختلفوا في تأويل هذا الحديث أردنا أن نعلم أي التأويلين أولى فوجدناه قد صحب حديث العرنيين عمل من الصحابة فدل أنه غير منسوخ . روي عن أبي بكر الصديق أنه حرق عبد الله بن إياس بللنار حيا لارتداده ومقاتلته الإسلام ، وحرق علي بن أبي طالب الزنادقة . وقد رأى جماعة من العلماء تحريق مراكب العَدو وفيها أسرى المسلمين ، ورجموا الحصون بالمجانيق [والنيران] [(١)] وتحريق من فيها من الذراري .

قال المهلب : وهذا كله يدل أن نهيه عليه السلام عن المثلة ليس بذي تحريم وإنما هو على الندب والحض ، فوجب أن يكون فعل النبي - عليه السلام - بالعرنيين غير مخالف الآية .

وذكر ابن المنذر عن بعض أهل العلم قالوا : فحكم النبي في العرنيين ثابت لم ينسخه شيء ، وقد حكم الله في كتابه بأحكام فحكم النبي - عليه السلام - بها وزاد في الحكم ما لم يذكر في كتاب الله أوجب الله على الزاني جلد مائة ، وأوجب النبي عليه ذلك وزاد في سنته نفي سنة ، وأوجب الله اللعان بين المتلاعنين وفرق النبي - عليه السلام - بينهما ، وليس ذلك في كتاب الله ، وألحق الولد بالأم ونفاه عن الزوج وأجمع العلماء على قبوله والأخذ به .

---

(١) من « هـ » .

وحسمت الشيء : قطعته . عن صاحب العين .

وفي كتاب الأفعال حَسم العرق حسمًا : كواه بالنار لينقطع دمه .

* * *

باب : لم يسق المرتدون والمحاربون حتى ماتوا

فيه : أنس : « قدم رهط من عكل على النبي - عليه السلام - كانوا في الصفة فاجتووا المدينة . فقالوا : يا رسول الله ، أبغنا رسلا ، قال : ما أجد لكم إلا أن تلحقوا بإبل رسول الله ، فأتوها فشربوا من ألبانها وأبوالها حتى صحوا وسمنوا وقتلوا الراعي واستاقوا الذود ، فأتى النبي الصريخ فبعث الطلب في آثارهم فما ترجل النهار حتى أتي [بهم] [1] فأمر بمسامير فأحميت ، فكحلهم وقطع أيديهم وأرجلهم وما حسمهم . ثم ألقوا في الحرة يستسقون فما (أسُقوا) [2] حتى ماتوا » قال أبو [قلابة][3] : سرقوا وقتلوا ، وحاربوا الله ورسوله وكفروا . وروي : وسمر أعينهم .

وترجم له باب : سمر النبي أعين المحاربين .

أجمع العلماء فيمن وجب عليه حد ، سواء كان ذلك الحد يبلغ النفس أم لا أنه لا يمنع شرب الماء لئلا يجتمع عليه عذابان . وقد أمر النبي القاتل بإحسان القتلة ، وأمر ذابح الحيوان بحد الشفرة والإجهاز عليه .

ومعنى ترك سقي العرنيين حتى ماتوا كمعنى ترك حسمهم .

قال المهلب : ويحتمل أن يكون ترك سقيهم - والله أعلم - عقوبة لما جازوا سقي النبي - عليه السلام - لهم اللبن حتى انتعشوا

---

(١) من « هـ » . (٢) في « هـ » : سقوا .

(٣) في « الأصل » : قتادة . والمثبت من « هـ ، ن » .

[بالارتداد] (١) والحرابة والقتل ، فأراد أن يعاقبهم على كفر السقي بالإعطاش فكانت العقوبة مطابقة [للذنب] (٢) .

وفيه وجه آخر قريب من هذا ، روى ابن وهب عن معاوية بن صالح ويحيى بن أيوب ، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب- وذكر هذا الحديث - « فعمدوا إلى الراعي غلام لرسول الله ﷺ فقتلوه واستاقوا اللقاح فزعم أن رسول الله ﷺ قال : عطش الله من عطش آل محمد الليلة. فكان ترك سقيهم إجابة لدعوته عليه السلام».

وسمل وسمر لغتان بمعنى واحد .

فإن قيل : قال أنس في هذا الحديث « بإبل النبي » وقال في أول كتاب المحاربين « بإبل الصدقة » فما وجه ذلك ؟

قيل : وجهه - والله أعلم - أن النبي كانت له إبل من نصيبه من المغنم ، وكان يشرب لبنها ، وكانت ترعى مع إبل الصدقة فأخبر مرة في هذا الحديث عن إبله ، وأخبر / مرة عن إبل الصدقة فإنها كانت [٤/ق٢٠-أ] لا تخفى لكثرتها من أجل رعيها معها ومشاركتها في المسرح والمرتع .

* * *

باب : فضل من ترك الفواحش

فيه : أبو هريرة قال عليه السلام : « سبعة يظلهم الله يوم القيامة في ظله يوم لا ظل إلا ظله ، إمام عادل ، وشاب نشأ في عبادة الله ، ورجل ذكر الله في خلاء ففاضت عيناه ، ورجل قلبه معلق بالمساجد ، ورجلان تحابا في الله ، ورجل دعته امرأة ذات منصب وجمال إلى نفسها فقال : إني أخاف الله ، ورجل تصدق فأخفى حتى لا تعلم شماله ما صنعت يمينه » .

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : بالالتذاذ .
(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : للذنوب .

وفيه : سهل بن سعد الساعدي قال عليه السلام : « من توكل لي ما بين رجليه وما بين لحييه توكلت له بالجنة » .

قوله عليه السلام : « سبعة يظلهم الله في ظله » معناه : يسترهم في ستره ورحمته .

تقول العرب : أنا في ظل فلان : أي في ستره وكنفه ، وتسمي العرب الليل ظلا لبرده وروحه .

ويدخل في معنى قوله « إمام عادل » : من حكم بين اثنين فما فوقهما لقوله عليه السلام : « كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته ». وروى عبد الله بن عمر عن النبي - عليه السلام - أنه قال : «[المقسطون][1] يوم القيامة على منابر النور عن يمين الرحمن - عز وجل - الذين يعدلون في حكمهم وأهاليهم وما وُلُوا » .

وقوله : « شاب نشأ في عبادة الله » فروى عقبة بن عامر قال : قال رسول الله : « عجب ربك تعالى لشاب (ليس) [2] له صبوة » وفي قوله : « شاب نشأ في عبادة الله » فضل من يسلم من الذنوب وشغل بطاعة ربه طول عمره .

وهذا حجة لمن قال : إن الملائكة أفضل من بني آدم ؛ لأن الملائكة يسبحون الليل والنهار لا يفترون .

وفيه : فضل البكاء من خشية الله ، وفي اشتراطه الخلوة بذلك حصر وندب على أن يجعل المرء وقتًا من خلوته للندم على ذنوبه ويفزع إلى الله بإخلاص من قلبه ، وتضرع إليه في غفرانها فإنه يجيب المضطر إذا دعاه ، وألا يجعل خلوته كلها في لذاته كفعل البهائم التي قد

---

(١) في « الأصل » : المقسطين . وما أثبتناه من « هـ » .

(٢) في « هـ » : ليست.

أمنت الحساب والمساءلة عن الفتيل والقطمير على رءوس الخلائق فينبغي لمن لم يأمن ذلك وأيقن به أن يطول في الخلوة بكاؤه ويتبرم (لحياته)[1] وتصير الدنيا سجنه لما سلف من ذنوبه .

روى أبو هريرة عن النبي - عليه السلام - أنه قال : « لا يلج النار أحد بكى من خشية الله حتى يعود اللبن في الضرع » .

روى أبو عمران عن أبي الجلد قال : قرأت في مسألة داود - عليه السلام - ربه : «إلهي ما جزاء من بكى من خشيتك حتى تسيل دموعه على وجهه قال : أسلم وجهه من لفح النار وأؤمنه يوم الفزع » .

وفيه فضل الحب في الله قال مالك : الحب في الله والبغض في الله من الفرائض .

روى أبو مسعود والبراء بن عازب عن النبي - عليه السلام - : أن ذلك من أوثق عُرى الإيمان . وروى ثابت عن أنس قال النبي - عليه السلام - [2] : « ما تحاب رجلان في الله إلا كان أفضلهما أشدهما حبا لصاحبه » وروى أبو [رزين] [3] قال : « قال لي النبي - عليه السلام: يا أبا رزين إذا خلوت فحرك لسانك بذكر الله ، وحب في الله وأبغض في الله ، فإن المسلم إذا زار أخاه في الله - تعالى - يشيعه سبعون ألف ملك يقولون : اللهم وَصَلَه فيك فصِلْه » .

ومن فضل المتحابين في الله أن كل واحد منهما إذا دعا لأخيه بظهر الغيب أمَّنَ الملك على دعائه، رواه أبو الدرداء عن النبي- عليه السلام.

وأما الذي دعته امرأة ذات منصب إلى نفسها فقال : إني أخاف الله. فهو رجل عصمه الله ومنّ عليه بفضله حتى خافه بالغيب فترك ما يهوى

---

(١) في « هـ » : بحياته .
(٢) ورد هنا : قال . وهي زائدة .
(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : زين .

لقوله تعالى : ﴿ **وأما من خاف مقام ربه ونهى النفس عن الهوى فإن الجنة هي المأوى** ﴾ (١) وقال : ﴿ **ولمن خاف مقام ربه جنتان** ﴾ (٢) . [فتفضل] (٣) الله على عباده بالتوفيق والعصمة وأثابهم على ذلك روى أبو معمر عن [سلمة] (٤) بن / نبيط عن عبيد بن أبي الجعد ، عن [٤/ق٢٠٠-ب] كعب الأحبار قال : إن في الجنة لدار ، درة فوق درة ، ولؤلؤة فوق لؤلؤة ، فيها سبعون ألف قصر ، في كل قصر سبعون ألف دار ، في كل دار سبعون ألف بيت ، لا ينزلها إلا نبي أو صديق أو شهيد أو محكم في نفسه أو إمام عادل ، قال سلمة : فسألت عبيداً عن المحكم في نفسه قال : هو الرجل يطلب الحرام من النساء أو من المال فيعرض له فإذا ظفر به تركه مخافة الله فذلك المحكم في نفسه .

وقوله : « رجل تصدق بصدقة فأخفاها » يعني صدقة التطوع ؛ لأن صدقة [الفرض] (٥) إعلانها أفضل من إخفائها ليقتدى به في ذلك ويظهر دعائم الإسلام .

وقوله : « حتى لا تعلم شماله ما صنعت يمينه » إخفاء بذلك ، ومصداق هذا الحديث في قوله تعالى : ﴿ **إن تبدوا الصدقات فنعماً هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم** ﴾ (٦) .

وقوله : « من ضمن لي ما بين لحييه » يريد لسانه « وما بين رجليه» يريد فرجه .

وأكثر [بلاء] (٧) الناس من قبل فروجهم وألسنتهم ، فمن سلم من ضرر هذين فقد سلم وكان النبي - عليه السلام - له كفيلا بالجنة.

---

(١) النازعات : ٤٠ . (٢) الرحمن : ٤٦ .
(٣) في « الأصل » : وتفضل . (٤) من « هـ » .
(٥) في « الأصل » : السر . والمثبت من « هـ » . (٦) البقرة : ١٧١ .
(٧) من « هـ » وفي « الأصل » : بلى .

باب : إثم الزناة وقوله تعالى : ﴿ ولا يزنون ﴾[1]

﴿ ولا تقربوا الزنا إنّه كان فاحشة وساء سبيلا ﴾ [2]

فيه : أنس قال : « لأحدثكم حديثًا لا يحدثكموه أحد بعدي سمعته من النبي ﷺ سمعت [3] النبي - عليه السلام - يقول : لا تقوم الساعة - وإما قال : من أشراط الساعة - أن يرفع العلم ويظهر الجهل ، ويشرب الخمر ، ويظهر الزنا ، ويقل الرجال ويكثر النساء حتى يكون لخمسين امرأة القيم الواحد » .

وفيه : ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ : « لا يزني (الزاني) [4] حين يزني وهو مؤمن ، ولا يسرق حين يسرق وهو مؤمن ، ولا يشرب حين يشرب وهو مؤمن ، ولا يقتل وهو مؤمن » . قال عكرمة : قلت لابن عباس : كيف ينزع الإيمان منه ؟ قال : هكذا وشبك بين أصابعه ثم أخرجها ، فإن تاب عاد إليه هكذا وشبك بين أصابعه .

وفيه : أبو هريرة مثله ، غير قول عكرمة ، قال أبو هريرة : « والتوبة معروضة بعد » .

وفيه : عبد الله قال : « قلت : يا رسول الله أي الذنب أعظم ؟ قال : أن تجعل لله ندا وهو خلقك . قلت : ثم أي ؟ قال : أن تقتل ولدك من أجل أن يطعم معك . قلت : ثم أي ؟ قال : أن تزاني حليلة جارك » قال يحيى مثله .

أجمعت الأمة أن الزنا من الكبائر وأخبر عليه السلام في حديث أنس أن ظهوره من أشراط الساعة .

---

(١) الفرقان : ٦٨ .
(٢) الإسراء : ٣٢ .
(٣) ورد هنا : من . وهي زائدة .
(٤) في « هـ » : العبد .

قال المهلب : في حديث عبد الله ترتيب الذنوب في العظم ، وقد يجوز أن يكون بين الذنبين المرتبين ذنب غير مذكور ، وهو أعظم من المذكور ، وذلك أنه لا خلاف بين الأمة أن عمل قوم لوط أعظم من الزنا . وكان عليه السلام إنما قصد بالتعظيم من الذنوب إلى ما يخشى مواقعته وبه الحاجة إلى بيانه وقت السؤال كما فعل في الإيمان بوفد عبد القيس وغيرهم .

وإنما عظم الزنا بحليلة الجار ، وإن كان الزنا كله عظيمًا ؛ لأن الجار له من الحرمة والحق ما ليس لغيره ، فمن لم يراع حق الجوار فذنبه مضاعف ؛ لجمعه بين الزنا وبين خيانة الجار الذي وصى الله - تعالى- بحفظه .

* * *

كتاب الرجم

باب : رجم المُحَصن

وقال الحسن : من زنا بأخته حُدَّ حدَّ الزنا

فيه : علي : « حين رجم المرأة يوم الجمعة قال : رجمتها بسنة رسول الله».

وفيه : الشيباني سألت عبد الله بن أبي أوفى : « هل رجم رسول الله ؟ قال : نعم . قلت : قبل سورة النور [أم] [1] بعدها ؟ قال : لا أدري » .

وفيه : جابر : « أن رجلا من أسلم / أتى رسول الله فحدثه أنه قد زنا ، [٤/ق٢١-أ] فشهد على نفسه أربع شهادات ، فأمر به رسول الله فرجم وكان قد أحصن » .

قال ابن المنذر : وقال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم ﴾ [2] وقال : ﴿ من يطع الرسول فقد أطاع الله ﴾ [3] . فألزم خلقه طاعة رسوله ، وثبتت الأخبار عن الرسول أنه أمر بالرجم ورجم ، ألا ترى قول علي : رجمنا بسنة رسول الله ورجم عمر بن الخطاب ، فالرجم ثابت بسنة رسول الله وبفعل الخلفاء الراشدين وباتفاق أئمة أهل العلم ، منهم مالك بن أنس في أهل المدينة ، والأوزاعي في أهل الشام ، والثوري وجماعة أهل العراق ، والشافعي وأحمد وإسحاق [وأبو] [4] ثور .

ودفع الخوارج الرجم والمعتزلة واعتلوا بأن الرجم ليس في كتاب

---

(١) في « الأصل » : أو . والمثبت من « هـ ، ن » .

(٢) النساء : ٩٥ . (٣) النساء : ٨٠ . (٤) في « الأصل ، وهـ » : وأبي .

الله - تعالى - وما يلزمهم من اتباع كتاب الله مثله يلزمهم من اتباع سنة رسول الله لقوله تعالى : ﴿ **وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا** ﴾ [(١)] فلا معنى لقول من خالف السنة وإجماع الصحابة واتفاق أئمة (الفتوى) [(٢)] ولا يعدون خلافًا . وقد روى حماد بن زيد وحماد بن سلمة وهشيم ، عن علي بن زيد ، عن يوسف بن مهران، عن ابن عباس قال : سمعت عمر بن الخطاب يقول : أيها الناس إن الرجم حق فلا يُحَد عنه فإن رسول الله قد رجم ، ورجم أبو بكر ، ورجمنا بعدهما ، وسيكون قوم من هذه الأمة يكذبون بالرجم والدجال ، وبطلوع الشمس من مغربها ، وبعذاب القبر ، والشفاعة ، وبقوم يخرجون من النار بعدما امتحشوا.

اختلف العلماء فيمن زنا بأخته أو ذات رحم منه ، فقال بقول الحسن: حده حد الزاني. مالك ويعقوب ومحمد والشافعي وأبو ثور.

وقالت طائفة : إذا زنا بالمحرمة قتِل ، روي عن جابر بن زيد ، وهو قول أحمد وإسحاق ، واحتجوا بحديث البراء أن النبي ﷺ بعث إلى رجل نكح امرأة أبيه أن يضرب عنقه .

* * *

باب : لا ترجم المجنونة والمجنون

وقال [علي لعمر] [(٣)] أما علمت أن القلم قد رفع عن المجنون حتى يفيق ، وعن الصبي حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ .

وفيه : أبو هريرة قال : « أتى رجل رسول الله وهو في المسجد فناداه ،

---

(١) الحشر : ٧ . (٢) في « هـ » : الأمة .

(٣) في « الأصل » : ابن عمر ، وفي « هـ » : عمر لعلي . والمثبت من « ن » والفتح .

فقال : يا رسول الله ، إني زنيت . فأعرض عنه حتى ردَّد [عليه] [1] أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع مرات ، دعاه النبي - عليه السلام - فقال : أبك جنون ؟ قال : لا . قال : فهل أحصنت ؟ قال : نعم . فقال عليه السلام : اذهبوا به فارجموه . قال جابر : فكنت فيمن رجمه فرجمناه بالمصلى فلما أذلقته [الحجارة] [1] هرب ، فأدركناه [بالحرة][2] فرجمناه » .

قال المهلب : أجمع العلماء أن المجنون إذا أصاب الحد في حال جنونه أنه لا يجب عليه حد ، وإن أفاق من جنونه بعد مواقعة الحد ؛ لأن القلم مرفوع عنه وقت فعله والخطاب غير متوجه إليه حينئذ ، ألا ترى قوله عليه السلام للذي شهد على نفسه أربع شهادات « أبك جنون ؟ » فدل قوله هذا أنه لو اعترف بالجنون لدرأ الحد عنه ، وإلا فلا فائدة لسؤاله هل بك جنون أم لا ؟

وأجمعوا أنه إن أصاب رجل حدا وهو صحيح ثم جُنَّ بعد ذلك ، أنه لا يؤخذ منه الحد حتى يفيق .

وأجمعوا أن من وجب عليه حد غير الرجم وهو مريض لا يرجى برؤه فإنه ينتظر به حتى يبرأ فيقام عليه الحد ، فأما الرجم فلا ينتظر [به][3] لأنه إنما يراد به التلف فلا وجه للاستئناء به ، والله أعلم .

وأما قوله : « فلما أذلقته الحجارة هرب » قال ابن المنذر : ذكر عن أحمد بن حنبل أنه قال : إذا هرب يترك .

وقال الكوفيون : إذا هرب وطلبه الشرط واتبعوه في فوره ذلك أقيم عليه بقية الحد ، وإن أخذوه بعد أيام لم يقم عليه بقية الحد .

---

(1) من « هـ » .	(2) من « هـ » وفي « الأصل » : بالحجرة .

(3) في « هـ » : فيه .

فاحتج أحمد بن حنبل بقوله عليه السلام : « هلا تركتموه » من غير رواية البخاري .

قال ابن المنذر : يقام عليه الحد بعد يوم ، وبعد أيام وسنين ؛ لأن [٤/ق٢١-ب] / ما وجب عليه لا يجوز إسقاطه بمرور الأيام والليالي ، ولا حجة مع من أسقط ما أوجبه الله من الحدود ، وقد بين جابر بن عبد الله معنى قوله : « فهلا تركتموه » أنه لم يرد بذلك إسقاط الحد عنه . وروى محمد بن إسحاق ، عن عاصم بن عمر ، عن قتادة قال : حدثني حسين بن محمد ، عن علي قال : « سألت جابرًا عن قصة ماعز فقال: أنا أعرف الناس بهذا الحديث كنت فيمن رجمه ، إنا لما رجمناه فوجد مس الحجارة صرخ بنا : يا قوم ردوني إلى رسول الله إن قومي هم قتلوني [وغروني] [1] من نفسي ، أخبروني أن رسول الله غير قاتلي . فلم ننزع عنه حتى قتلناه فلما رجعنا إلى رسول الله أخبرناه ، قال : فهلا تركتم الرجل وجئتموني » . ليتثبت رسول الله فيه فأما لترك حد فلا .

فاختلفوا إذا أقر بالزنا ، ثم رجع عن إقراره .

فقالت طائفة : يترك ولا يحد . هذا قول عطاء والزهري والثوري والكوفيين والشافعي وأحمد وإسحاق .

واختلف عن مالك في هذه المسألة فحكى عنه القعنبي أنه إذا اعترف ثم رجع وقال : إنما كان هذا مني على وجه كذا وكذا لشيء يذكره ، أن ذلك يقبل منه فلا يقام عليه الحد .

وقال أشهب : يقبل رجوعه إن جاء بعذر وإلا لم يقبل .

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : وغدوني .

وروى ابن عبد الحكم عن مالك أنه إذا اعترف بغير محنة ثم نزع لم يقبل منه رجوعه .

وقال أشـهب وأهل الظـاهر : وممن روي عنه أنه إذا أقر ثم رجع لا يقبل منه رجوعه ، وأقيم عليه الحد ؛ وهم : ابن أبي ليلى والحسن البصري .

قال ابن المنذر : واحتج الشافعي بقوله عليه السلام في ماعز : «هلا تركتموه » قال : فكل حد لله فهو هكذا ، ولقوله لماعز : « لعلك قبلت أو غمزت » فالنبي كان يلقنه ويعرض عليه بعد اعتراف قد سبق منه فلو أنه قال : نعم ، قبلت أو غمزت لسقط عنه الرجم ، وإلا لم يكن لتعريض النبي لذلك معنى فعلم أنه إنما لقنه لفائدة وهي الرجوع، فهذا دليل قاطع .

وحجة الآخرين أن الحدود تلزم بالبينة أو بالإقرار ، وقد تقرر أنه لو لزم الحد بالبينة لم يقبل قوله فكذلك إذا أقر ثم رجع ، وقالوا : [ليس][1] قوله - عليه السلام - : « هلا تركتموه » يوجب إسقاط الحد عنه. ويحتمل أن يكون لما ذكره جابر بن عبد الله من النظر في أمره والتثبت في المعنى الذي هرب من أجله ولو وجب أن يكون الحد ساقطًا عنه بهربه لوجب أن يكون مقتولا خطأ .

وفي ترك النبي إيجاب الدية على عواقل القاتلين له بعد هربه دليل على أنهم قاتلون من عليه القتل ، إذ لو كان دمه محقونًا بهربه لأوجب على عواقل قاتليه ديته ، وليس في شيء من أخبار ماعز دليل على الرجوع عما أقر به . وأكثر ما فيه أنه سأل عندما نزل به من الألم أن يرد إلى رسول الله ولم يقل ما زنيت ، وهذا القول أشبه بالصواب .

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : بيان .

باب : للعاهر الحجر

فيه : عائشة قال عليه السلام : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » .

قال أبو عبيد وجماعة من أهل اللغة : معناه أن الزاني لا حظ له في الولد ولا يلحق به نسبه .

والعرب تقول لمن طلب شيئًا ليس له : بفيك الحجر ، تريد الخيبة .

وقال بعضهم : للعاهر الحجر أي : للزاني الرجم بالحجر إذا كان محصنًا ، والعاهر : [الزاني] (١) .

وذكر ابن الأعرابي أن الفراش عند العرب يقال للرجل والمرأة ؛ لأن كل واحد منهما فراش لصاحبه ، وقد تقدم ما فيه للعلماء في كتاب الفرائض .

* * *

باب : الرجم بالبلاط

فيه : ابن عمر : « أتي النبي بيهودي ويهودية قد أحدثا جميعًا ، فقال لهم : ما تجدون في كتابكم ؟ قالوا : إن أحبارنا أحدثوا تحميم الوجه والتجبية . قال عبد الله بن سلام : ادعهم يا رسول الله بالتوراة / فأتي بها [٤/ق٢٢-أ] **فوضع أحدهم يده على آية الرجم ، وجعل يقرأ ما قبلها وما بعدها ، فقال له ابن سلام : ارفع يدك . فإذا آية الرجم تحت يده فأمر بهما رسول الله فرجما . قال ابن عمر : فرجما عند البلاط فرأيت اليهودي أحنى عليها » .**

قال أبو عبيد : يرويه أهل الحديث « يحنى » وإنما هو يحنأ مهموز

---

(١) في « الأصل » : الزنا .

ثابت ، يقال حنا الرجل على الشيء يحنو حنوا : إذا انكب . فإن كان ذلك من خلقه قيل حناء ومنه قيل للترس إذا صنع مقببًا مجنأ .

وأما قوله باب الرجم بالبلاط فلا يقتضي معنى والبلاط وغيره من الأمكنة سواء ، وإنما يرجم به ؛ لأنه مذكور في الحديث .

وقال الأصمعي : البلاط : الأرض الملساء .

وذكر محمد بن إسحاق عن الزهري ، عن أبي هريرة : أن هذا الحديث كان حين قدم رسول الله إلى المدينة .

قال مالك : ولم يكونا أهل ذمة وإنما (كانوا) [1] أهل حرب حكموا رسول الله ﷺ فحكم بينهم .

وقال بعض العلماء : معنى قول مالك : ولم يكونا أهل ذمة . لأنهما لو كانا أهل ذمة لم يسألهما النبي - عليه السلام - كيف الحكم عندهم ولا حكم عليهم بقول أساقفتهم ؛ لأن الحكم بين أهل الذمة إذا تحاكموا إليه كحكمه بين المسلمين سواء .

ويحتمل مسيره عليه السلام إلى بيت المدراس وسؤاله اليهود عن حكم الزانيين أحد معنيين :

إما أن يكون لما أراد الله تكذيبهم وإظهار ما بدلوا من حكم الله ، ولذلك ألقى تعالى في قلوبهم المحاكمة إليه ، وأعلمهم أن في التوراة حكم الله في ذلك لقوله تعالى : ﴿ **وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله** ﴾ [2] .

والمعنى الثاني : أن يكون حكم الرجم لم ينزل على النبي - عليه السلام - وقد روى معمر عن ابن شهاب قال : فبلغنا أن هذه الآية

---

(١) في « هـ » : كانا . (٢) المائدة : ٤٣ .

نزلت فيهم : ﴿ **إنا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون الذين أسلموا للذين هادوا** ﴾ [1] فكان النبي منهم .

وفي هذا الحديث من الفقه حجة لمالك في قوله : إن أهل الكتاب إذا تحاكموا إلينا أنه جائز أن يترجم عنهم مترجم واحد كما ترجم عبدالله بن سلام عن التوراة وحده . وقد تقدم [ما للعلماء في هذه المسألة] [2] في كتاب الأحكام .

وفي قوله : « فرأيت اليهودي أحنا عليها » دليل أنه لا يحفر للمرجوم ولا للمرجومة ؛ لأنه لو كان حفيراً ما استطاع أن يحنو عليها، وبهذا استدل مالك .

وقال أحمد بن حنبل : أكثر الأحاديث على ألا يحفر ، والرجم إنما يجب أن يعم جميع بدنه ، فإذا كان في حفرة غاب بعض بدنه .

وقال الكوفيون : لا يحفر لهما ، وإن حفر فحسن . وخير الشافعي في أي ذلك شاء . وقال أصبغ : يستحب أن يحفر لهما وترسل يداه يدرأ بهما عن وجهه . قال الطحاوي : روي عن علي أنه حفر لشراحة ، وفي قصة الجهينية أنه [شد] [3] عليها ثيابها ثم أمر برجمها من غير أن يحفر لها .

وفي هذا الحديث حجة للثوري أن المحدود لا يقعد ، ويضرب قائماً، والمرأة قاعدة .

قال المحتج (به) [4] : وقوله « فرأيت الرجل يحنأ على المرأة » يدل أن الرجل كان قائماً والمرأة قاعدة .

---

(١) المائدة : ٤٤ .
(٢) من « هـ » .
(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : يشد .
(٤) في « هـ » : له .

وقال مالك : الرجل والمرأة في الحدود كلها سواء ، لا يقام واحد منهما ويضربان قاعدين ويجرد الرجل ويترك على المرأة ما يسترها ولا يقيها الضرب . وقال الشافعي [والليث وأبو حنيفة] (١) : الضرب في الحدود كلها قائمًا مجردًا غير ممدود إلا حد القذف فإنه يضرب وعليه من ثيابه ما لا يقيه الضرب .

* * *

باب : الرجم بالمصلى

فيه : جابر : « أن رجلا من أسلم جاء إلى النبي - عليه السلام - فاعترف بالزنا فأعرض عنه النبي حتى شهد على نفسه أربع مرات ، قال له النبي - عليه السلام - : أبك جنون ؟ قال : لا . قال : أحصنت ؟ قال: نعم . فأمر به فرجم بالمصلى ، فلما أذلقته الحجارة فرّ فأدرك فرجم حتى مات، فقال له النبي - عليه السلام / خيراً وصلى عليه » . [٤/ق٢٢-ب]

لا معنى لهذا التبويب أيضًا والرجم بالمصلى كالرجم بسائر المواضع وإنما ترجم بذلك لأنه مذكور في الحديث .

وهذا الرجل المعترف هو ماعز بن مالك الأسلمي .

روى يزيد بن هارون ، عن يحيى بن سعيد، عن سعيد بن المسيب: « أن ماعز بن مالك أتى إلى أبي بكر الصديق فأخبره أنه زنى ، فقال أبو بكر : هل ذكرت ذلك لأحد غيري ؟ قال : لا . قال أبو بكر : استتر بستر الله وتب إلى الله ، فإن الناس [يعيرون] (٢) ولا يغيرون، وإن الله يقبل التوبة عن عباده . فلم (تقرره) (٣) نفسه ، حتى أتى إلى عمر بن الخطاب [فقال له] (١) مثلما قال لأبي بكر ، فقال له

---

(١) من « هـ » . (٢) من « هـ » وفي « الأصل » : يعبدون .

(٣) في « هـ » : تقره .

عمر مثلما قال له أبو بكر ، فلم (تقرره) [1] نفسه حتى أتى النبي - عليه السلام . . . » وذكر الحديث .

وقال عيسى بن دينار : كان ماعز يتيمًا عند هذال قال : فأمره هذال أن يأتي النبي - عليه السلام - فيعترف ، فلما أمر برجمه وأحرقته الحجارة هرب فلقيه عبد الله بن أنيس فحذفه برضيف جمل فقتله .

وفي هذا الحديث من الفقه رجم الثيب بلا جلد ، وعلى هذا فقهاء الأمصار ؛ لأن النبي - عليه السلام - أمر برجم ماعز ولم يحده وأمر أنيسًا الأسلمي أن يرجم المرأة إن اعترفت ولم يأمره بجلدها .

وخالف ذلك إسحاق بن راهويه وأهل الظاهر فقالوا : عليه الجلد والرجم . وروي مثله عن علي بن أبي طالب وأبي بن كعب والحسن البصري ، واحتجوا بحديث ابن جريج ، عن أبي الزبير ، عن جابر أن رجلا زنا فأمر به النبي - عليه السلام - فجلد ثم أخبر أنه كان أحصن فأمر به فرجم . وقالوا : هكذا حد المحصن الجلد والرجم جميعًا . واحتجوا بحديث عبادة بن الصامت أن النبي - عليه السلام- قال : « خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » .

واحتج عليهم الجماعة فقالوا : يجوز أن يكون النبي - عليه السلام- إنما جلده حين لم [يعلم] [2] أنه محصن فلما أخبر أنه محصن أمر برجمه ، والجلد الذي جلده ليس من حده في شيء . وأمَّا حديث عبادة بن الصامت فمنسوخ بحديث ماعز وبحديث العسيف؛ لأن النبي رجمهما ولم يحدهما. فثبت أن هذا حكم أحدثه الله نسخ به ما قبله .

---

(١) في « هـ » : تقره . (٢) في « الأصل » : يكلم .

وقال النسائي : ليس في شيء من الأحاديث قدر الحجر الذي يرمى به .

وقال مالك : لا يرمى بالصخور العظام ويأمر الإمام بذلك ولا يتولاه بنفسه ، ولا يرفع عنه حتى يموت ، ويخلى بينه وبين أهله يغسلونه ويصلون عليه ، ولا يصلي عليه الإمام . وفي حديث جابر أن النبي - عليه السلام - صلى عليه من رواية معمر عن الزهري ، وفيه حجة لمن قال من العلماء أن للإمام أن يصلي عليه إن شاء . وقد روى عمران بن حصين « أن امرأة أتت النبي - عليه السلام - فذكرت أنها زنت ، فلما وضعت أمر بها فرجمت وصلى عليها ، فقال له عمر : أتصلي عليها وقد زنت ؟ فقال : والذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين لوسعتهم » .

وقد وجه بعض العلماء قول مالك : لا يصلي عليه الإمام . فقال : إنما قال ذلك ليكون ردعًا لأهل المعاصي ، ولئلا يجترئ الناس على مثل فعله إذا رأوا أنه ممن لا يصلي عليه الإمام لعظيم ذنبه .

* * *

باب : من أصاب ذنبًا دون الحد فأخبر الإمام فلا عقوبة عليه بعد التوبة إذا جاء مستفتيًا

قال عطاء : لم يعاقبه النبي - عليه السلام . وقال ابن جريج : لم يُعاقب النبي - عليه السلام - الذي جامع في رمضان ولم يعاقب عمر - رضي الله عنه - صاحب الظبي .

وفيه : عن أبي عثمان عن ابن مسعود عن النبي - عليه السلام .

وفيه : أبو هريرة : « أن رجلا وقع [بامرأته] [1] في رمضان ،

(١) في « الأصل » : بامرأة . والمثبت من « هـ ، ن » .

فاستفتى رسول الله فقال : هل تجد رقبة ؟ قال : لا . قال : هل تستطيع صيام شهرين ؟ قال : لا . قال : فأطعم ستين مسكينًا » .

وفيه : عائشة : أتى رجل النبي - عليه السلام - في المسجد قال : احترقت . قال : مم ذلك ؟ قال : وقعت بامرأتي في رمضان / قال له : تصدق . قال : ما عندي شيء ، فجلس فأتاه إنسان يسوق حمارًا ومعه طعام - فقال عبد الرحمن : لا أدري ما هو إلى النبي - فقال : أين المحترق ؟ قال : ها أنا ذا . قال : خذ هذا فتصدق به ... » الحديث . [٤/ق٢٣-أ]

أجمع العلماء أنه من أصاب ذنبًا فيه حد أنه لا ترفعه التوبة ولا يجوز للإمام العفو عنه إذا بلغه . ومن التوبة عندهم أن يطهر ويكفر بالحد إلا الشافعي ، ذكر عنه ابن المنذر أنه قال : إذا تاب قبل أن يقام عليه الحد سقط عنه ، فأما من أصاب ذنبًا دون الحد ثم جاء تائبًا فتوبته تسقط عنه العقوبة ، وليس للسلطان الاعتراض عليه بل يؤكد بصيرته في التوبة ، ويأمره بها لينتشر ذلك ، فيتوب المذنب ألا ترى أن النبي - عليه السلام - لما فهم من المواقع أهله في رمضان الندم على فعله من صورة فزعه وقوله : احترقت . لم يعاقبه النبي - عليه السلام- ولا أنبهُ بل أعطاه ما يكفر به .

وأما حديث أبي عثمان عن ابن مسعود الذي أشار إليه البخاري ولم يذكره فهو أبين شيء في هذا الباب ، وقد ذكره في [باب] (١) مواقيت الصلاة [في باب الصلاة كفارة] (٢) .

قال ابن مسعود : إن رجلا أصاب من امرأة قبلة فأتى النبي - عليه السلام - فأخبره فنزل : ﴿ **أقم الصلاة طرفي النهار وزلفًا** ﴾ (٣) الآية فقال الرجل : إلي هذا يا رسول الله ؟ قال : لجميع أمتي كلهم » .

---

(١) في « هـ » : أبواب . (٢) من « هـ » . (٣) هود : ١١٤ .

وروى يحيى عن التيمي بإسناده أن النبي - عليه السلام - قال له : «قم فصل ركعتين » .

وروى [علقمة والأسود هذا] (١) الحديث عن ابن مسعود وبينا فيه ما دل أنه جاء الرجل تائبًا نادمًا .

وقال ابن مسعود : جاء رجل إلى النبي - عليه السلام - فقال : «إني عالجت امرأة فأصبت منها ما دون أن أمسها وأنا ها ذا فأقم علي ما شئت . فقال له عمر : قد ستر الله عليك فلو سترت على نفسك. . .» وذكر الحديث .

وحجة جماعة الفقهاء في أن التوبة لا تسقط الحد قول النبي - عليه السلام - في المرأة الجهينية : « لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم ، وهل وجدت أن جادت بنفسها » . وقال في الغامدية : « لقد تابت توبة لو تابها صاحب مكس لغفر له » . فإقامة الرسول - عليه السلام [الحد] (٢) على هاتين مع توبتهما دليل قاطع على أن سقوط الحد بالتوبة إنما خص به المحاربون دون غيرهم .

* * *

باب : إذا أقر بالحد ولم يبين هل للإمام أن يستر عليه

فيه : أنس قال : « كنت عند النبي - عليه السلام - فجاءه رجل فقال : يا رسول الله ، إني أصبت حدا فأقمه عليّ ، ولم يسأله عنه ، فحضرت الصلاة فصلى مع النبي - عليه السلام - فلما قضى النبي - عليه السلام- الصلاة قام إليه الرجل فقال : إني أصبت حدا فأقم فيّ كتاب الله . قال : أليس قد صليت معنا ؟ قال : نعم . قال : فإن الله قد غفر لك ذنبك » .

---

(١) في « الأصل » : عكرمة وعلقمة . والمثبت من « هـ » . (٢) من « هـ » .

قال المهلب وغيره : لما أقر الرجل عند النبي - عليه السلام - بأنه أصاب حدا ، ولم يبين الحدَّ ، ولم يكشفه النبي - عليه السلام - [عنه][1] ولا استفسره عليه السلام ؛ فدل على أن الكشف عن الحدود لا يحل فإن الستر أولى . وكأنه عليه السلام رأى أن الكشف عن ذلك ضرب من التجسس المنهي [عنه] [1] فلذلك أضرب عنه وجعلها شبهة درأ بها الحد ؛ لأنه كان بالمؤمنين رءوفًا رحيمًا .

وجائز أن يكون الرجل ظن أن الذي أصاب حدا وليس بحد فيكون ذلك مما يكفر بالوضوء والصلاة ، ولما لم تجز إقامة الحدود بالكناية دون الإفصاح وجب ألا يكشف السلطان عليه ؛ لأن الحدود لا تقام بالشبهات بل تدرأ بها ، وهذا يوجب على المرء أن يستر على نفسه إذا [واقع] [2] ذنبًا ولا يخبر به أحدًا لعلَّ الله تعالى أن / يستره عليه وقد [٤/ق٢٣-ب] جاء في هذا الحديث عن النبي - عليه السلام - : « من ستر مسلمًا ستره الله » فستر المرء على نفسه أولى به من ستره على غيره .

* * *

باب : هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست أو غمزت

فيه : ابن عباس قال : « لما أتى ماعز بن مالك النبي قال : لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت . قال : لا يا رسول الله . قال : أنكتها ؟ - لا يكني - قال: فعند ذلك أمر برجمه » .

قال المهلب وغيره : في هذا الحديث دليل على جواز تلقين المقر في الحدود ما يدرأ بها عنه ألا ترى أن النبي - عليه السلام - قال لماعز : «لعلك غمزت أو قبلت » ليدرأ عنه الحد إذ لفظ الزنا يقع على نظر

(١) من « هـ » .
(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : أوقع .

العين وجميع الجوارح ، فلما أتى ماعز بلفظ مشترك لم يحده النبي حتى وقف على صحيح ما أتاه بغير إشكال ؛ لأن من سنته عليه السلام درء الحدود بالشبهات ، فلما أفصح وبين أمر برجمه .

قال غيره : وهذا يدل أن الحدود لا تقام إلا بالإفصاح دون الكنايات، ألا ترى لو أن الشهود شهدوا على رجل بالزنا ، ولم يقولوا رأيناه أولج فيها كان حكمهم حكم من قذف لا حكم من شهد، رفقًا من الله بعباده وسترًا عليهم ليتوبوا .

قال المهلب : وقد استعمل التلقين بعد النبي - عليه السلام - أصحابه الراشدون روى مالك عن يحيى بن سعيد أن عمر أتاه رجل وهو بالشام فذكر أنه وجد مع امرأته رجلا ، فبعث عمر أبا واقد إلى امرأته يسألها عما قال زوجها لعمر ، وأخبرها أنها لا تؤخذ بقوله ، وجعل يلقنها أشباه ذلك لتنزع ، فأبت أن تنزع فرجمها عمر . وروى معمر بإسناده أن عمر أتي برجل فقيل : إنه سارق ، فقال عمر: إني لأرى يد رجل ما هي بيد سارق ، فقال الرجل : والله ما أنا بسارق فخلى سبيله . وعن الشعبي قال : أُتي علي بامرأة يقال لها شراحة وهي حبلى من الزنا ، فقال : ويحك لعل [رجلا] [1] استكرهك ، قالت : لا . قال : فلعل وقع عليك وأنت نائمة . قالت : لا . قال: فلعل زوجك من عدونا - يعني أهل الشام - فأنت تكرهين أن تدلي عليه . قالت : لا . فجعل يلقنها هذا وأشباهه وتقول : لا . فرجمها . وعن أبي مسعود أتي بسارق سرق [بعيرًا] [2] . فقال : هل وجدته ؟ قال نعم . فخلى سبيله .

قال المهلب : فهذا وجه [التلقين] [3] بالتعريض لمن يعرف الحد

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : رجل .
(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : يسيرًا .
(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : التلقن .

وما يلزمه فيه ، وأما تلقين الجاهل ومن لا يعرف الكلام فهو تصريح . وروى [ابن] (١) جريج عن عطاء قال : كان بعضهم يؤتى بالسارق فيقول: أسرقت ؟ قل : لا ، أسرقت ؟ قل : لا . وعلمي أنه سمى أبا بكر وعمر . وروى شعبة بإسناده عن أبي الدرداء أنه أتي بجارية سوداء سرقت ، فقال لها : أسرقت يا سلامة ؟ قولي : لا [قالت : لا] (١) فخلى سبيلها ، فقلت : أنت تلقنها ؟! قال أبو الدرداء : إنها اعترفت وهي لا تدري ما يُراد بها .

وقال الأعمش : كان إبراهيم يأمر بطرح المعترفين ، وكان أحمد وإسحاق يريان تلقين السارق إذا أتي به . وكذلك قال أبو ثور : إذا كان السارق امرأة أو لا يدري ما يصنع به أو ما يقول .

قال المهلب : هذا التلقين على اختلاف منازله ليس بسنة لازمة إلا عند اختيار الإمام ذلك ، وله ألا يلقن ولا يعرض لقوله : « بينة وإلا حد في ظهرك » .

وأما التلقين الذي لا يحل فتلقين الخصمين في الحقوق وتداعي الناس ، وكذلك لا يجب تلقين المنتهك [المعروف] (١) بذلك إذا تبين ما أقر به أو شهد عليه ويلزم الإمام إقامة الحد فيه .

* * *

[٤/ق٢٤-أ]

باب : سؤال الإمام المقر / بالزنا هل أحصنت

فيه : أبو هريرة : أتى رجل إلى النبي وهو في المسجد فناداه : يا رسول الله، إني زنيت. يريد نفسه فأعرض عنه ، فتنحى لشق وجهه الذي أعرض عنه، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي – عليه السلام –

---

(١) من « هـ » .

فقال : أبك جنون ؟ قال : لا يا رسول الله . قال : هل أحصنت ؟ قال : نعم ... » الحديث .

هذا لازم لكل إمام أن يسأل المقر إن كان محصنًا أو غير محصن ، لأن الله قد فرق بين حد المحصن والبكر ، فواجب على الإمام أن يقف على ذلك كما يجب عليه إذا [أشكل] [1] (إعلام) [2] المقر أن يسأله عن ذلك ، ثم بعد ذلك يلزمه تصديق كل واحد منهما ؛ لأن الحد لا يقام إلا باليقين ولا يحل فيه التجسس .

قال المهلب : ولما كان قوله مقبولا في اللمس والغمز كان قوله مقبولا في الإحصان ، فالباب واحد في ذلك .

اختلف العلماء في الاعتراف بالزنا الذي يجب فيه الحد هل يفتقر إلى عدد أم لا .

فقالت طائفة : لا بد من اعتراف أربع مرات على ما جاء في الحديث هذا قول ابن أبي ليلى [والثوري والكوفيين وأحمد غير أن ابن أبي ليلى] [3] وأحمد قالا : يجزئ إقرار أربع مرات في مجلس واحد. وقال الكوفيون : لا يجزئ إلا في أربع (مواضع) [4] .

وقال آخرون : إذا اعترف بالزنا مرة واحدة وثبت على ذلك لزمه الحد ، روي هذا عن أبي بكر الصديق وعمر بن الخطاب ، وهو قول مالك والشافعي وأبي ثور .

وقال أهل المقالة الأولى : لما كان الزنا مخصوصًا من بين سائر الحقوق بأربعة شهداء جاز أن يكون مخصوصًا بإقرار أربع مرات .

---

(١) في « الأصل » : شكل .
(٢) في « هـ » : احتلام .
(٣) من « هـ » .
(٤) في « هـ » : مجالس .

واحتج عليهم الآخرون فقالوا : قد قال عليه السلام : « اغد يا أنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها » ولم يقل له إن اعترفت أربعًا ، فلا معنى لاعتبار العدد في الإقرار ، وأيضًا فإنه لا يدل على مخالفة الزنا لسائر الحقوق في أنه مخصوص بأربعة شهداء على مخالفته في الإقرار ؛ لأن القتل مخالف للأموال في الشهادات فلا يقبل في القتل إلا شاهدان ، ويقبل في الأموال شاهد وامرأتان ، ثم اتفقا في باب الإقرار أنه يقبل فيه إقرار مرة . ولو وجب اعتبار الإقرار بالشهادة لوجب ألا يقبل في الموضع الذي يقبل فيه شاهدان إلا إقرار مرتين .

وقد أجمع العلماء أن سائر الإقرارات في الشرع يكتفى فيها مرة واحدة ، وإن أقر بالردة مرة واحدة يلزمه اسم الكفر ، والقتل واجب عليه فلزم في الزنا مثله .

فإن قالوا : فلم لم يُقم النبي - عليه السلام - الحد بإقراره أول مرة ؟

قيل : فائدة الخبر أنه عليه السلام لما رآه مختل الصورة فزعًا أراد التثبت في أمره هل به جنة أم لا ، مع أنه كره ما سمع منه فأعرض عنه رجاء أن يستر على نفسه ، ويتوب إلى الله ، ألا ترى أنه لقنه فقال : «لعلك لمست أو غمزت » فلا معنى لاعتباره العدد في الإقرار .

وقوله : جمز أي : أسرع يهرول ، وقال بعض السلف لرجل : اتق الله قبل أن يجمز بك . يريد المشي السريع في جنازته .

وقال الكسائي : الناقة تعدو الجمز وهو العدو الذي نثر وقال رؤبة:

فإن ترينني اليوم جمزى

* * *

باب : الاعتراف بالزنا

فيه : أبو هريرة ، وزيد بن خالد قالا : « كنا عند النبي - عليه السلام - فقام رجل فقال : أنشدك إلا قضيت بيننا بكتاب الله . فقام خصمه وكان أفقه منه فقال : اقض بيننا بكتاب الله وائذن لي . قال : [قل] [(١)] : قال : إن ابني كان عسيفًا على هذا ، فزنا بامرأته / فافتديت منه بمائة شاة [٤/ق٢٤-ب] وخادم، ثم سألت رجالا من أهل العلم فأخبروني أن على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وعلى امرأته الرجم . فقال عليه السلام : والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، المائة شاة والخادم رد عليك ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام ، واغد يا أُنيس على امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها ، فغدا عليها فاعترفت فرجمها » .

وفيه : ابن عباس ، قال عمر : « لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل لا نجد الرجم في كتاب الله فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله ، ألا فإن الرجم حق على من زنا وقد أحصن إذا قامت البينة أو كان الحبل [أو] [(٢)] الاعتراف » .

قال المهلب وغيره : في هذا الحديث ضروب من الفقه : منها الترافع إلى السلطان الأعلى فيما قد قضى فيه غيره ممن هو دونه إذا لم يوافق الحق .

ومنها فسخ كل صلح و رد كل حكم وقع على خلاف السنة .

قال غيره : وفيه أن ما قبضه الذي قضي له بالباطل لا يصلح له ملكه.

وفيه : أن العالم قد يُفتي في مصر فيه من هو أعلم منه ، ألا ترى

---

(١) من « هـ » .   (٢) في « الأصل » : و . والمثبت من « هـ ، ن » .

أنه سأل أهل العلم ورسول الله بين أظهرهم ، وكذلك كان الصحابة يفتون في (زمن) [1] النبي - عليه السلام .

وفي سؤاله أهل العلم ورجوعه إلى النبي ﷺ [دليل] [2] على أنه يجوز للرجل ألا يقتصر على قول واحد من العلماء .

وفيه : أنه جائز للخصم أن يقول للإمام العدل : احكم بيننا بالحق، لأنه قال للنبي - عليه السلام - : اقض بيننا بكتاب الله ، وقد علم أنه لا يقضي إلا بما أمره الله ، ولم ينكر ذلك عليه النبي - عليه السلام .

وقال الملكان لداود - عليه السلام - فاحكم بيننا بالحق ، وذلك إذا لم يرد السائل [التعريض] [3] .

وقوله : وكان أفقههما يعني - والله أعلم - لاستئذانه النبي - عليه السلام - في الكلام وترك صاحبه لذلك تأكيداً .

واختلف العلماء في تأويل ذلك فقال بعضهم : الرجم في كتاب الله في قوله تعالى: ﴿**ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله**﴾[4]. والعذاب الذي تدرؤه الزوجة عن نفسها باللعان هو الذي يجب عليها بالبينة أو بالإقرار أو بالنكول عن اللعان . وقد بين عليه السلام آية الرجم في الثيب برجم ماعزٍ وغيره .

وقال آخرون : الرجم مما نسخ من القرآن خطه وثبت حكمه .

وقال غيره : معنى قوله « لأقضين بينكما بكتاب الله » أي بحكم الله وبفرضه ، هذا جائز في اللغة قال تعالى : ﴿ **كتاب الله عليكم** ﴾ [5] أي حكمه فيكم وقضاؤه عليكم و[منه] [2] قوله تعالى : ﴿ **أم عندهم**

---

(١) في « هـ » : زمان . (٢) من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : بالتعريض . (٤) النور : ٨ . (٥) النساء : ٢٤.

الغيب فهم يكتبون ﴾ [1] أي يقضون . وكذلك قوله : **﴿كتب ربكم على نفسه الرحمة ﴾** [2] وكل ما قضى به النبي - عليه السلام - فهو حكم الله .

وفيه : أن رسول الله [لم] [3] يجعلهما قاذفين حين أخبراه .

وليس في الحديث أنه سأل ابن الرجل هل زنا ؟ وهل صدقا عليه أم لا ؟ ولكن من مفهوم الحديث أنه أقر لأنه لا يجوز أن يقام الحد إلا بالإقرار أو بالبينة ، ولم يكن عليهما بينة لقوله عليه السلام : « فإن اعترفت فارجمها » .

[و] [3] فيه : النفي والتغريب للبكر الزاني خلاف قول أبي حنيفة في إسقاطه النفي عن الزاني وستأتي [أقوال العلماء في ذلك في موضعها إن شاء الله - تعالى] [3] .

وفي الحديث من الفقه رجم الثيب بلا جلد على ما ذهب إليه أئمة الفتوى بالأمصار .

وفيه من الفقه استماع الحكم من [أحد] [3] الخصمين وصاحبه غائب وفتياه له دون خصمه ألا ترى أن النبي قد أفتاهما والمرأة غائبة وكانت إحدى الخصمين .

وفيه : تأخير الحدود عند ضيق الوقت ؛ لأنه عليه السلام أمره بالغدو إلى المرأة فإن اعترفت رجمها .

وفيه : إرسال الواحد في تنفيذ الحكم .

وفيه : إقامة الحد على من أقر على نفسه مرة واحدة ؛ لأن النبي - عليه السلام - لم يقل لأنيس فإن اعترفت أربع مرات [وقد تقدم القول في هذه المسألة في الباب الذي قبل هذا] [3] .

---

(١) الطور : ٤١ . (٢) الأنعام : ٥٤ . (٣) من « هـ » .

وفيه دليل على صحة قول مالك وجمهور الفقهاء أن الإمام لا يقوم بحد من قذف بين يديه حتى يطلبه المقذوف ؛ لأن له / أن يعفو عن قاذفه أو يريد ستراً ، ألا ترى أنه قال بين يدي النبي : « إن ابني كان عسيفًا [على هذا] (١) فزنا بامرأته فقذفها » فلم يقم عليه النبي - عليه السلام - الحد ؛ لأنها لما اعترفت بالزنا سقط حكم قذفها ، ومثله حديث العجلاني حين رمى امرأته برجل فلاعن بينه وبين امرأته ؛ لأنه لم يطلبه بحده ولو طلبه به لحُد إلا أن يقيم البينة على ما قال .

[٤/ق٢٥-أ]

والمخالف في هذه المسألة ابن أبي ليلى فإنه يقول : إن الإمام يحد القاذف وإن لم يطلبه المقذوف . وقوله خلاف السنن الثابتة فسيأتي [ما بقي من معاني هذا الحديث بعد هذا في مواضعه - إن شاء الله تعالى، وكذلك حديث ابن عباس سيأتي الكلام عليه في الباب بعد هذا - إن شاء الله تعالى] (١) .

* * *

باب : رجم الحبلى في الزنا إذا أحصنت

فيه : ابن عباس قال : « كنت أقرئُ رجالا من المهاجرين [منهم] (٢) عبد الرحمن بن عوف ، فبينما أنا في منزله بمنى وهو عند عمر بن الخطاب في آخر حجة حجها إذ رجع إليّ عبد الرحمن فقال : لو رأيت رجلا أتى أمير المؤمنين اليوم فقال له : يا أمير المؤمنين ، هل لك في فلان يقول : [لو] (١) قد مات عمر لقد بايعت فلانًا فوالله ما كانت بيعة أبي بكر إلا فلتة فتمت فغضب عمر ، ثم قال : إني - إن شاء الله - لقائم العشية في الناس (وأحذرهم) (٣) هؤلاء الذين يريدون أن يغصبوهم

---

(١) من « هـ » . (٢) في « الأصل ، وهـ » : فيهم . والمثبت من « ن » .
(٣) في « هـ » : فمحذرهم .

أمورهم . قال عبد الرحمن : فقلت : يا أمير المؤمنين ، لا تفعل ؛ فإن الموسم يجمع رعاع الناس وغوغاءهم ؛ وإنهم هم الذين (يقلبون) [١] على قربك حين تقوم في الناس ، وإني أخشى أن تقوم فتقول مقالةً يطيرها عنك كل مطير، وألا يعوها ولا يضعوها على مواضعها ، فأمهل حتى تقدم المدينة فإنها دار الهجرة والسنة ، فتخلص بأهل الفقه وأشراف الناس فتقول ما قلت متمكنًا [فيعي][٢] أهل العلم مقالتك [ويضعونها على] [٣] مواضعها . فقال عمر : أما والله - إن شاء الله - لأقومن بذلك أول مقام (أقوم) [٤] بالمدينة . قال ابن عباس : فقدمنا المدينة في عقب ذي الحجة ؛ فلما كان يوم الجمعة عَجلت الرواح حين زاغت الشمس حتى أجد سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل جالسًا إلى [ركن] [٥] المنبر فجلست إليه تمس ركبتي ركبته ، فلم أنشب أن خرج عمر بن الخطاب ، فلما رأيته مقبلا قلت لسعيد [بن زيد] [٥] بن عمرو بن نفيل : ليقولن العشية مقالة لم يقلها منذ استخلف ، فأنكر عليَّ وقال : ما عسيت أن يقول ما لم يقل قبله ؟ فجلس عمر على المنبر فلما (جلس) [٦] المُؤذنون قام فأثنى على الله بما هو أهله ثم قال : أما بعد ، فإني قائل لكم مقالة قد قدر لي أن أقولها ، لا أدري لعلها بين يدي أجلي ، فمن عقلها ووعاها فليحدث بها حيث انتهت به راحلته ، ومن خشـــي ألا يعقلها فلا أُحلُّ لأحد أن يكذب عليَّ ، إن الله بعث محمداً بالحق ، وأنزل عليه الكتاب ، فكان فيما أنزل الله آية الرجم [فقرأناها] [٧] وعقلناها ووعيناها : رجم رسول الله ورجمنا بعده ، فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل : والله ما نجد آية الرجم في كتاب الله ، فيضلوا بترك فريضة

---

(١) في « هـ » : يغلبون . (٢) من « هـ » وفي « الأصل » : فيعوا .
(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : ويضعوها . (٤) في « هـ » : أقومه .
(٥) من « هـ » . (٦) في « هـ » : سكت .
(٧) في « الأصل » : قرأناها . والمثبت من « هـ ، ن » .

أنزلها الله ، والرجم في كتاب الله حق على من زنى إذا أُحصن من الرجال والنساء ، إذا قامت البينة ، أو كان الحبل ، أو الاعتراف . ثم إنا كنا نقرأ فيما نقرأ من كتاب الله ألا ترغبوا عن آبائكم [فإنه كفر بكم أن ترغبوا عن آبائكم . أو إن] (١) كفرًا بكم أن ترغبوا عن آبائكم . ألا ثم إن رسول الله قال : لا تطروني كما (أطرى النصارى ابن مريم) (٢) وقولوا: عبد الله ورسوله . ثم إنه بلغني أن قائلا منكم يقول : والله لو مات عُمر بايعت فلانًا ، فلا يغترنَّ امرؤ أن يقول : إنما كانت بيعة أبي بكر فلتة وتمت، ألا وإنها قد كانت كذلك ، ولكن الله وقى شرها ، وليس فيكم من تقطع أعناق الإبل إليه مثل أبي بكر ، وإنه قد كان من خيرنا حين توفى الله نبيه إلا أن الأنصار خالفونا واجتمعوا بأسرهم في سقيفة بني ساعدة ، وخالف عنا علي والزبير ومن معهما / واجتمع المهاجرون لأبي [٤/ق٢٥-ب] بكر فقلت لأبي بكر : يا أبا بكر ، انطلق بنا إلى إخواننا هؤلاء من الأنصار ، فانطلقنا نريدهم ، فلما دنونا منهم لقينا منهم رجلان صالحان، فذَكَرا ما تمالأ عليه القوم ، فقالا : أين تريدون يا معشر [المهاجرين؟](٣) قلنا : نريد إخواننا هؤلاء من الأنصار . فقالا : لا عليكم ألا تقربوهم ، اقضوا أمركم . قلت : فوالله لنأتينهم فانطلقنا حتى أتيناهم في سقيفة بني ساعدة ، فإذا رجل مُزمَّل بين ظهرانيهم فقلت : من هذا ؟ قالوا : سعد بن عبادة ، قلت : ما له ؟ قالوا : يوعك . فلما جلسنا قليلا تشهد خطيبهم فأثنى على الله بما هو أهله ثم قال : أما بعد فنحن أنصار الله وكتيبة الإسلام ، وأنتم معشر المهاجرين رهط ، وقد دفت دافة من قومكم ، فإذا هم يريدون أن يختزلونا من أصلنا ، وأن يحصنونا من

---

(١) من « هـ ، ن » وفي « الأصل » : وإن .

(٢) في « هـ ، ن » : أطرِي عيسى ابن مريم .

(٣) من « هـ ، ن » وفي « الأصل » : المهاجرون .

الأمر . فلما سكت أردت أن أتكلم ، وكنت زورت مقالة أعجبتني أريد أن أقدمها بين يدي أبي بكر ، وكنت أُداري [منه] [١] بعض الحدِّ فلما أردت أن أتكلم ، قال أبو بكر : على رسلك . فكرهت أن (أعصيه) [٢] فتكلم أبو بكر فكان هو (أجل) [٣] مني وأوقر ، والله ما ترك من كلمة أعجبتني في تزويري إلا قال في بديهته مثلها أو أفضل منها حتى سكت، فقال : ما ذكرتم فيكم من خير فأنتم له أهل ، ولن يعرف هذا الأمر إلا لهذا الحي من قريش (هو) [٤] أوسط العرب نسبًا وداراً ، وقد رضيت لكم أحد هذين الرجلين ، فبايعوا أيهما شئتم . فأخذ بيدي وبيد [أبي عبيدة] [٥] بن الجراح ، وهو جالس بيننا ، فلم أكره مما قال غيرها. كان والله أن أقدم فيضرب عنقي لا يقربني ذلك من إثم أحب إلي من أن أتأمر على قوم فيهم أبو بكر ، اللهم إلا أن تُسولَ لي نفسي عند الموت شيئًا لا أجده الآن . فقال قائل [من الأنصار] [١] : أنا جذيلُها المحكك ، وعذيقها المرجبُ ، منا أمير ومنكم أمير يا معشر قريش . فكثر اللغط وارتفعت الأصوات ؛ حتى فَرِقت من الاختلاف ، فقلت : ابسط يدك يا أبا بكر [فبسط يده] [١] فبايعته وبايعه المهاجرون، ثم بايعه الأنصار . ونزونا على سعد بن عبادة ، فقال قائل منهم : قتلتم سعد بن عبادة ، فقلت : قتل الله سعد بن عبادة . قال عمر : وإنا والله ما وجدنا فيما حضرنا من أمر أقوى من مبايعة أبي بكر . خشينا إن [فارقنا] [٦] القوم ولم تكن بيعة أن يبايعوا رجلا منهم بعدنا ، فإما بايعناهم على ما لا نرضى ، وإما نخالفهم [فيكون] [٧] فساداً فمن بايع رجلا على

---

(١) من « هـ ، ن » . (٢) في « هـ ، ن » : أغضبه .
(٣) في « هـ ، ن » : أحلم . (٤) في « هـ ، ن » : هم .
(٥) من « هـ ، ن » وفي « الأصل » : عبادة . وهو تحريف .
(٦) من « هـ » وفي « الأصل » : فارقت . وهو خطأ .
(٧) من « هـ » وفي « الأصل » : فيما يكون .

غير مشورة من [المسلمين] [1] فلا يتابع هو ولا الذي بايعه تغرة - أن يقتلا » .

أما قوله : باب رجم الحبلى من الزنا إذا أحصنت فمعناه : باب هل يجب على الحبلى رجم أم لا ؟

وأجمع العلماء أن الحبلى من الزنا لا رجم عليها حتى تضع .

واختلفوا إذا وضعت متى يجب عليها الرجم . فقال مالك : إذا وضعت حُدَّت إذا وجد للمولود من يرضعه وإن لم يوجد أخّرت حتى ترضعه وتفطمه خوف هلاكه .

وقال الشافعي : لا ترجم حتى تفطمه كما فعل عليه السلام في المرجومة على ما رواه مالك في الموطأ . وقال الكوفيون : ترجم بعد الوضع على ما رواه عمران بن حصين أن امرأة أتت النبي - عليه السلام - فذكرت أنها زنت فأمر بها أن تقعد حتى تضعه ، فلما وضعته أتته فأمر بها فرجمت وصلى عليها .

واختلفوا في المرأة توجد حاملا ولا زوج لها ، فقال مالك : إن قالت استكرهت أو تزوجت . أن ذلك لا يقبل منها ويقام عليها الحد؛ إلا أن تقيم بينة على ما ادَّعت من ذلك ، أو تجيء بدماء أو استغاثت حتى أتت وهي على ذلك .

وقال ابن القاسم : إن كانت غريبة طارئة فلا حد عليها . وقال الكوفيون والشافعي : إذا وجدت حاملا ولا زوج لها فلا حد عليها إلا أن تقر بالزنا أو تقوم عليها بينة ، ولم يفرقوا بين طارئة وغيرها / واحتجوا بقوله عليه السلام : « ادرءوا الحدود بالشبهات » . [٤/ق٢٦-أ]

---

(١) من « هـ » .

وحجة مالك : قول عمر بن الخطاب في هذا الحديث : « الرجم في كتاب الله حق على من زنا إذا قامت البينة أو كان الحبل أو الاعتراف » فسوى بين البينة والإقرار وبين وجود الحبل في أن ذلك كله موجب للرجم .

وقد روي مثل هذا القول عن عثمان وعلي وابن عباس ، ولا مخالف لهم من الصحابة .

وفي هذا الحديث ضروب من العلم منها : قول ابن عباس : «كنت أقرئُ رجالا من المهاجرين » يعني أقرئهم القرآن ، ففيه أن العلم يأخذه الكبير عن الصغير ؛ لأن ابن عباس لم يكن من المهاجرين لصغر [سنه][1] .

قال المهلب : وقول القائل : « لو مات عمر بايعت فلانًا » يعني رجلا من الأنصار ففيه أن رفع مثل هذا الخبر إلى السلطان واجب لما يخاف من الفتنة على المسلمين ، ألا ترى إنكار عمر تلك المقالة ، وقال : « لن يعرف هذا الأمر إلا لهذا الحي من قريش » والمعروف هو الشيء الذي لا يجوز خلافه . وهذا يدل أنه لم يختلف في ذلك على عهد النبي ﷺ ولو اختلف فيه لعُلم الخلاف فيه ، والمعروف ما عرفه [أهل العلم] [2] وإن جهله [كثير] [3] من غيرهم كما أن المنكر ما أنكره أهل العلم .

[والدلائل] [4] على أن الخلافة في قريش كثيرة منها أنه عليه السلام أوصى بالأنصار من ولي أمر المسلمين أن يقبل من محسنهم ويتجاوز عن مسيئهم ، فأخبر أنهم مستوصى بهم محتاجون أن يتقبل

---

(١) من « هـ » .
(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : اهله .
(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : أكثر .
(٤) في « الأصل » : بالدلائل . والمثبت من « هـ » .

إحسانهم ويتجاوز عن إساءتهم ، وفي هذا دليل واضح أنه ليس لهم في الخلافة حق ، وكذلك قال عمر : إني لقائم العشية فمحذرهم هؤلاء الذين يريدون أن [يغصبوهم] [1] أمورهم . فالغصب لا يكون إلا [أخذ] [2] ما لا يجب وإخراج الأمر عن قريش هو الغصب .

قال المهلب : وفي قول عبد الرحمن لعمر حين أراد أن يقوم في الموسم دليل على جواز الاعتراض على السلطان في الرأي إذا خشي من ذلك الفتنة واختلاف الكلمة .

وقوله : « إني أخاف ألا يعوها ولا يضعوها مواضعها » ففيه دليل أنه لا يجب أن يوضع [دقيق] [3] العلم إلا عند أهل الفهم له والمعرفة بمواضعه .

وقوله : « يطيرها عنك كل مطير » دليل أنه لا يجب أن يحدث بكل حديث يسبق منه إلى الجهال الإنكار لمعناه ؛ لما يخشى من افتراق الكلمة في تأويله .

وقوله : « أمهل حتى تقدم المدينة » الفضل كله فيه ، وفيه دليل على أن أهل المدينة مخصوصون بالعلم والفهم ، ألا ترى اتفاق عمر مع عبد الرحمن على ذلك ورجوعه إلى رأيه .

وفيه الحرص على المسارعة إلى استماع العلم ، وأن الفضل في القرب من العالم .

وأما قوله لسعيد بن زيد : « ليقولن اليوم مقالة » أراد أن ينبهه ليحضر فهمه لذلك .

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : يغصبونهم . (٢) من « هـ » .

(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : رقيق .

وأما إنكار سعيد عليه فلعلمه باستقرار الأمور من الفرائض والسنن عندهم .

وقوله : « فمن عقلها ووعاها فليحدث بها » يعني على حسب ما وعى وعقل .

وفيه : الحض لأهل الضبط والفهم للعلم على تبليغه ونشره .

[وفي] [1] قوله : « ومن خشي ألا يعقلها فلا أحل له أن يكذب عليَّ » . النهي لأهل التقصير والجهل عن الحديث بما لم يعلموه ولا ضبطوه ، وإدخاله في هذا الحديث آية الرجم وأنها نزلت على النبي - عليه السلام - وقرئت وعمل بها .

ثم قوله : « لا ترغبوا عن آبائكم » أنه كان أيضًا من القرآن ورفع خطه، فمعنى [ذلك] [2] أنه لا يجب لأحد أن يتنطع فيما لا نص فيه من القرآن ، وفيما لا يعلم من سنته عليه السلام . ويتسور برأيه فيقول ما لا يحل له مما سولت له نفسه الأمارة بالسوء ، وبما نزغ به الشيطان في قلبه حتى يسأل أهل العلم بالكتاب والسنة عنه كما تنطع الذي قال «لو مات عمر لبايعت فلانًا » لما لم يجد الخلافة في قريش مرسومة في كتاب الله فعرفه عمر أن الفرائض والسنن والقرآن / [منه] [2] ما ثبت [٤/ق٢٦-ب] حكمه عند أهل العلم به ورفع خطه فلذلك قدم عُمر هاتين القصتين اللتين لا نص لهما في كتاب الله ، وقد كانتا في كتاب الله ولا يعلم ثبات حكمها إلا أهل العلم كما لا يعرف أهل بيت الخلافة ولمن تجب إلا من عرف مثل هذا الذي يجهله كثير من الناس .

وقوله : « أخشى إن طال بالناس زمان » فيه دليل على دروس العلم

---

(١) في « الأصل » : وهي .
(٢) من « هـ » .

مع مرور الزمن ، ووجود الجاهلين السبيل إلى التأويل بغير علم فيضلوا ويضلوا كما قال عليه السلام .

وقوله : « كفر بكم أن ترغبوا عن آبائكم » أي كفر حق ونعمة .

وقوله : « لا تطروني » عرفهم ما خشي عليهم جهله ، والغلو فيه كما صنعت النصارى في قولهم لعيسى أنه ابن الله - عز وجل .

وقولهم : « إن بيعة أبي بكر كانت فلتة » وقول عمر : إنها كانت كذلك فلتة . فقال أبو عبيد : معنى الفلتة الفجأة ، وإنما كانت كذلك، لأنها لم ينتظر بها العوام ، وإنما [ابتدرها] (١) أكابر أصحاب محمد من المهاجرين وعامة الأنصار إلا تلك الطيرة التي كانت من بعضهم ثم أضعفوا له كافتهم لمعرفتهم أنه ليس لأبي بكر منازع ، ولا شريك في الفضل ، ولم يكن يحتاج في أمره إلى نظر ولا مشاورة فلهذا كانت فلتة وقى الله بها الإسلام وأهله شرها .

وقال الكرابيسي : في قولهم « كانت فلتة » لأنهم تفلتوا في ذهابهم إلى الأنصار وبايعوا أبا بكر بحضرتهم وفيهم من لا يعرف ما يجب عليه ، فقال قائل منهم : « منا أمير ومنكم أمير » وقد ثبت عن النبي - عليه السلام - أن الخلافة في قريش فإما بايعناهم على ما لا يجوز لنا، وإما قاتلناهم على ذلك فهي الفلتة .

ألا ترى قول عمر : « والله ما وجدنا فيما حضرنا من أمر أقوى من بيعة أبي بكر ، ولأن أقدم فيضرب عنقي أحب إليَّ [من] (٢) أن أتأمر على قوم فيهم أبو بكر » فهذا يدل أن قول عمر : « كانت فلتة » لم يرد مبايعة أبي بكر ، وإنما أراد ما وصفه من خلاف الأنصار عليهم ، وما كان من أمر سعد بن عبادة وقومه .

---

(١) في « الأصل » : انتظرها .　　(٢) من « هـ » .

وقول عمر : « قتل الله سعدًا » قال أبو عبيد : ولو علموا أن في أمر أبي بكر شبهة [وأن] [1] بين الخاصة والعامة فيه اختلافًا ما استجازوا الحكم عليهم بعقد البيعة ، ولو استجازوه ما [أجازه] [2] الآخرون إلا بمعرفة منهم به متقدمة . ويدل على ذلك ما رواه النسائي عن قتيبة ، عن حميد بن عبد الرحمن ، عن سلمة بن نبيط ، عن نعيم ، عن أبي هند ، عن نبيط بن شريط ، عن سالم بن عبيد (وذكر)[3] موت النبي - عليه السلام - ثم قال : خرج أبو بكر فاجتمع المهاجرون يتشاورون بينهم ، ثم قال : انطلقوا إلى إخواننا الأنصار. فقالت : منا أمير ومنكم أمير . فقال عمر : سيفان في غمدٍ [إذًا] [4] لا يصطلحان ، ثم أخذ بيد أبي بكر فقال : من له هذه الثلاث : إذ يقول لصاحبه لا تحزن إن الله معنا ، من صاحبه إذ هما في الغار ، مع من هما ؟ ثم بايعه الناس أحسن بيعة وأجملها . فدل هذا الحديث أن القوم لم يبايعوه إلا بعد التشاور والتناظر واتفاق الملأ منهم الذين هم أهل الحل والعقد على الرضا بإمامته ، والتقديم لحقه.

ولقولهم « كانت فلتة » تفسير آخر . قال ثعلب وابن الأعرابي : الفلتة عند العرب : آخر ليلة من الأشهر الحرم يشك فيها فيقول قوم : هي من شعبان ، ويقول قوم : هي من رجب ؛ وبيان هذا أن العرب كانوا يعظمون الأشهر الحرم ولا يقاتلون فيها ، ويرى الرجل قاتل أبيه فلا يمسه ، فإذا كان آخر ليلة منها ربما شك قوم فقال قوم : هي من الحل ، وقال بعضهم : من الحرم . فيبادر الموتور في تلك الليلة فينتهز الفرصة في إدراك ثأره غير معلوم أن ينصرم الشهر الحرام عن يقين ،

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : فإن .

(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : أجاروه .

(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : وحضر .

(٤) من « هـ » وفي « الأصل » : إذ .

فيكثر تلك الليلة سفك الدماء وشن الغارات ، فشبه عمر [أيام] (١) حياة رسول الله وما كان الناس عليه في عهده من اجتماع الكلمة وشمول الألفة ووقع الأمنة بالشهر الحرام الذي لا قتال فيه ، ولا نزاع وكان موته عليه السلام / شبيهة القصة بالفلتة التي هي خروج من [٤/ق٢٧-أ] (الحرم) (٢) لما نجم عند ذلك من الخلاف وظهر من الفساد وما كان من أهل الردة ، ومنع العرب الزكاة ، وتخلف من تخلف من الأنصار جريًا منهم على عادة العرب ألا يسود القبيلة إلا رجل منها ؛ فوقى الله شرها بتلك البيعة المباركة التي كانت جماعًا للخير ونظامًا (للكلمة)(٣) وقد روينا نص هذا المعنى عن [سالم] (٤) بن عبد الله؛ روى سيف، عن مبشر ، عن سالم [بن عبد الله] (١) قال : قال عمر : كانت إمارة أبي بكر فلتة وقى الله شرها ، قلت : ما الفلتة ؟ قال : كان أهل الجاهلية يتحاجزون في الحرم فإذا كانت الليلة التي [يشك] (٥) فيها أدغلوا فأغاروا ، وكذلك كانوا يوم مات رسول الله أدغل الناس من بين مدع إمارة أو جاحد زكاة ، فلولا اعتراض أبي بكر دونها لكانت الفضيحة [ذكره الخطابي] (١) .

فإن قيل : فما معنى قول أبي بكر : « وليتكم ولست بخيركم » ؟

قيل : هذا من فضله ألا يرى لنفسه فضلا على غيره ، وهذه صفة الخائفين لله الذين لا يعجبون بعمل ولا يستكثرون له مهج أنفسهم وأموالهم .

قال الحسن : والله ما خلق الله بعد النبيين أفضل من أبي بكر . قالوا: ولا مؤمن من آل فرعون ؟ قال : ولا مؤمن من آل فرعون .

---

(١) من « هـ » .
(٢) في « هـ » : الحرام .
(٣) في « هـ » : للألفة .
(٤) من « هـ » وفي « الأصل » : جابر .
(٥) من « هـ » وفي « الأصل » : شك .

وروى الزهري عن أنس قال : سمعت عمر بن الخطاب يقول حين بويع [أبو] [1] بكر : إن الله قد جمع أمركم على خيركم صاحب رسول الله وثاني اثنين إذ هما في الغار أبو بكر فبايعوه بيعة العامة .

قال المهلب : وقوله : « قد خالف عنا علي والزبير » فليس هذا خلاف في الرأي [والمذهب] [2] وإنما هو في الاجتماع والحضور .

وفي إشارة عمر على أبي بكر أن يأتي الأنصار دليل على أنه إذا خشي من قوم فتنة وألا يجيبوا إلى الإقبال إلى أمر من فوقهم أن ينهض إليهم من فوقهم ، ويبين لجماعتهم الحق قبل أن يحكم بذلك الرأي ويقضي به ؛ ألا ترى إلى إجابة أبي بكر إلى ذلك وهو الإمام .

وأما قول الرجلين من الأنصار « فلا تقربوهم واقضوا أمركم » فإنه يدل أن الأنصار لم تطبق على دعواها في الخلافة ، وإنما ادعى ذلك الأقل .

وقول الأنصار : « نحن كتيبة الله » فإن ذلك لا ينكر من فضلهم كما قال أبو بكر ، قال : ولكن لا يعرف هذا الأمر إلا لهذا الحي من قريش [أي] [3] لا يخرج هذا الأمر عنهم .

وقوله : « أوسط العرب نسبًا » أي أعدل وأفضل ، ومنه قوله تعالى: ﴿ **وكذلك جعلناكم أمةً وسطًا** ﴾ [4] أي : عدلا .

وقول أبي بكر : « قد رضيت لكم أحد الرجلين » هو أدب منه ، خشي أن يزكي نفسه ، فيعد ذلك عليه .

وقوله : « أحد هذين الرجلين » يدل أنه لا يكون للمسلمين أكثر من

---

(1) من « هـ » وفي « الأصل » : أبي . وهو خطأ .
(2) من « هـ » .
(3) من « هـ » وفي « الأصل » : إذ .
(4) البقرة : ١٤٣ .

إمام واحد ، وقد جاء عن النبي - عليه السلام - : « اقتلوا الآخر منهما » وقد تؤول قوله : « اقتلوا الآخر منهما » بمعنى [اخلعوه] (١) واجعلوه كمن قتل ومات بألا تقبلوا له قولا ، ولا تقيموا له دعوة حتى يكون في أعداد من قتل وبطل .

وفيه جواز إمامة المفضول إذا كان من أهل الغناء والكفاية ، وقد قدَّم رسول الله أسامة على جيش فيه أبو بكر وعمر .

وقول عمر : « لم أكره من مقالته غيرها » يعني إشارته بالخلافة إلى عمر لما ذكر أن يقدم لضرب عنقه أحب إليه من التأمر والتقدم للخلافة بحضرته .

[وقوله] (١) : « إلا أن تسول لي نفسي » محافظة لما حلف عليه، ولمعرفته بالله من تقليب القلوب ، فأخذ في هذا بأبلغ العذر .

وقول الحباب بن المنذر : « أنا جذيلها المحكك وعذيقها المرجب » قال أبو عبيد عن الأصمعي : الجذيل : تصغير جذل ، وجذل : وهو عود ينصب للإبل الجربى ، تحتك به من الجرب ، فأراد أن يستشفي برأيه كما كان تستشفي الإبل بالاحتكاك بذلك العود ، والعذيق : تصغير عذق . والعذق - بفتح العين : النخلة نفسها ، فأينما مالت النخلة الكريمة بنوا من ناحيتها المائل بناءً مرتفعًا يدعمها لكيلا تسقط ، فذلك الترجيب ، ولا يرجبُ إلا كرام النخل ، والترجيب : التعظيم، يقال : رجبت الرجل رجبًا : أي عظّمته ، وإنما صغرهما جذيل وعذيق على وجه المدح ، وإنما وصفهما بالكرم .

[٤/ق٢٧-ب] / قال المهلب : وقول عمر : « ابسط يدك يا أبا بكر » وإجابة أبي

---

(١) من « هـ » .

بكر [له] [1] بعد أن قال : « [قد] [1] رضيت لكم أحد الرجلين » دليل على أنه لم يحل له أن يتخلف عما قدمه رسول الله بالدليل من الصلاة ، وهي عمدة الإسلام ، وبقوله للمرأة : « إن لم تجديني فائتي أبا بكر » فإن قيل : كيف جاز له أن يجعل الأمر لأحد هذين الرجلين، وقد علم بالدليل الواضح استخلاف النبي له ؟

قيل : ليس في قوله ذلك تخلية له من الأمر إذ كان الرضى موقوفًا إليه والاختيار ، وليس ذلك بمخرجه أن يرضى نفسه أهلا لها ، وإنما تأدب إذ لم يقل رضيت لكم نفسي ، فلم [يجز] [2] أحدهما أن يرى نفسه أهلا لها في زمن فيه أبو بكر .

وقد روي أن عمر قال لهم : « أيكم تطيب نفسه أن يؤخر أبا بكر عن مقام أقامه فيه رسول الله ؟ فقال الأنصار بجمعهم : لا ، وكذلك قال عمر : « إنّا والله ما وجدنا فيما حضرنا من أمرنا أقوى من مبايعة أبي بكر » يعني في قطع الخلاف ، وبرضى الجماعة به ، وإقرارهم بفضله .

وقوله : « ونزونا على سعد بن عبادة » أي درسناه ووثبنا عليه في متابعتهم إلى البيعة ، و[النزوان] [3] : الوثوب .

وفيه الدعاء على من تخشى منه الفتنة .

وقال الخطابي : معنى قوله : « قتل الله سعداً » : أي (اجعلوه كمن قتل ، واحسبوه في عدد من مات ، ولا تعتدوا) [4] بمشهده ، وذلك أن سعدًا أراد في ذلك المقام أن ينصب [أميرًا] [5] على قومه ،

---

(١) من « هـ » . (٢) من « هـ » وفي « الأصل » : يجد .

(٣) في « الأصل » : والنزان . والمثبت من « هـ » .

(٤) في « هـ » : اجعله كمن قتل ، واحسبوه في عدة من مات ولا تعدوا .

(٥) في « الأصل ، وهـ » : أمير .

على مذهب العرب في الجاهلية ألا يسود القبيلة إلا رجلا منها ، وكان حكم الإسلام خلاف ذلك ، فرأى عمر إبطاله بأغلظ ما يكون من القول وأشنعه ، وكل شيء أبطلت فعله وسلبت قوته فقد قتلته وأمته ، وكذلك قتلت الشراب إذا مزجته لتكسر شدته .

وقوله : « وليس فيهم من تقطع الأعناق له مثل أبي بكر » يريد أن السابق منكم لا يلحق شأوه في الفضل ، ولا يكون أحد مثله ، لأنه أسبق السابقين .

وقوله : « تغرة أن يقتلا » : قال أبو عبيد : التغرة : التغرير ، يقال: غررت بالقوم تغريرًا وتغرة ، وكذلك يقال في المضاعف خاصة، كقولك : حللت اليمين تحليلا وتحلة ، وإنما أراد عمر أن في بيعتهما تغريرًا بأنفسهما للقتل وتعرضًا له فنهاهما عنه ، وأمر (ألا يؤمَّر واحد منهم) [1] لئلا يطمع في ذلك ، فيفعل هذا الفعل .

قال أبو عمرو : الدافة : القوم يسيرون جماعة سيرًا ليس بالشديد، يقال : هم يدفون دفيفًا .

وقوله : « تحصنونا من الأمر » يقال : حصنت الرجل من الشيء وأحصنته : أخرجته منه ، وقال الأصمعي : التزوير : إصلاح الكلام وتهيئته . وقال أبو زيد : المزور من الكلام والمزوق واحد ، وهو المصلح المحسن ، وكذلك الخط إذا قوم أيضًا .

* * *

(١) في « هـ » : ألا يؤمروا أحد منهما .

باب البكرين يجلدان وينفيان ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ الآية

قال ابن (علية)[1] : (رأفة)[2] إقامة الحدود

فيه : زيد بن خالد ، وأبو هريرة : « سمعت النبي - عليه السلام - يأمر فيمن زنا ولم يحصن جلد مائة وتغريب عام » .

قال عروة : إن عمر بن الخطاب غرب ثم لم تزل تلك السُّنة .

أجمع العلماء أن قوله تعالى : ﴿ الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة ﴾ في زنا الأبكار خاصة لما ثبت في حد الثيب أنه الرجم ، وقول عمر على رءوس الناس : « الرجم في كتاب الله حق على من زنا إذا أحصن ، ولم يكن في الصحابة مخالف فكان إجماعًا، قال ابن المنذر : وهو قول الخلفاء الراشدين - يعني تغريب البكر الزاني بعد جلده - روي ذلك عن أبي بكر الصديق ، وعمر بن الخطاب ، وعثمان ، وعلي ، وأُبي بن كعب ، وابن عمر ، وبه قال أئمة الأمصار / وخالف ذلك أبو حنيفة ومحمد، فقالا : لا نفي على [٤/ق٢٨-أ] زان ، وإنما عليه الجلد خاصة . قالوا : وهو ظاهر كتاب الله -تعالى- وليس فيه نفي ، ولا معنى لهذا القول بخلافه للسنة الثابتة ، ألا ترى أنه عليه السلام أقسم في حديث العسيف ليقضين بينهما بكتاب الله ، فقضى بالجلد والتغريب على العسيف ، فكان فعله بيانًا لكتاب الله وهو إجماع الصحابة ، وعليه عامة العلماء ، فسقط قول من خالفه .

واختلفوا في المسافة التي ينفى إليها الزاني ، فروي عن عمر بن

---

(١) هكذا في « الأصل ، وهـ » وفي « ن ، الفتح » : عيينة . وقال الحافظ في الفتح (١٢/ ١٦٤) : ولبعضهم : « ابن علية » بلام وتحتانية ثقيلة ، وعليه جرى ابن بطال ، والأول المعتمد ، وقد ذكر مغلطاي في شرحه أنه رآه في تفسير سفيان بن عيينة .

(٢) في « هـ » : رأفة في .

الخطاب أنه قال : فدك . ومثله عن ابن عمر . وعن علي بن أبي طالب : من الكوفة إلى البصرة . وقال الشعبي : ينفيه من عمله إلى غير عمله . وقال مالك : يغرب عامًا في بلد يحبس فيه لئلا يرجع إلى البلد الذي نفي منه .

وقال عبد الملك : ينفي إلى فدك ، وإلى مثل الحار من المدينة . و(قال)[1] أحمد : ينفى إلى قدر ما تقصر فيه الصلاة . وقال أبو ثور: إلى ميل وأقل من ذلك . قال ابن المنذر : ويجزئ في ذلك ما يقع عليه اسم النفي قل أو كثر ، ولا حجة لمن جعل لذلك حدا .

واختلفوا في المواضع التي تضرب ، فقال مالك : الحدود كلها أو التعزير لا تضرب إلا في الظهر . وقال أبو حنيفة : تضرب الأعضاء كلها إلا الفرج والرأس والوجه . وروي عن عمر وابن عمر أنهما قالا: [لا] [2] يضرب الرأس . وقال الشافعي : يتقى الفرج والوجه. وروي ذلك عن علي - رضي الله عنه .

* * *

باب : نفي أهل المعاصي والمخنثين

فيه ابن عباس قال : « لعن النبي ﷺ المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء ، وقال : أخرجوهم من بيوتكم . وأخرج فلانًا وفلانًا » .

وقد تقدم [هذا الباب] [2] في كتاب الأشخاص [والملازمة] [2] وفي كتاب الأحكام إلا أنه ذكر فيهما حديث أبي هريرة : « أن النبي- عليه السلام - أراد أن يحرق بيوت المتخلفين عن الصلاة معه » ولم يخرج هذا الحديث [وسيأتي في هذا الحديث في مثل هذا الباب بعينه

---

(١) في « هـ » : عن .　　(٢) من « هـ » .

في كتاب اللباس ، وهناك أولى أن نتكلم فيه إن شاء الله - تعالى - ونذكر هنا منه طرفًا] [١] قال المؤلف : إنما ذكر هذا الباب بعد نفي الزاني ، وإن كان قد كرره في غير موضع من كتابه ليعرفك أن التغريب على الزاني واجب ؛ لأن النبي - عليه السلام - لما نفى من أتى من المعاصي ما لا حد فيه ، فنفي من أتى ما فيه من الحدّ أوجب [وأوكد][٢] في النظر لو لم يكن في نفي الزاني سنة ثابتة لتبين خطأ أبي حنيفة في القياس .

وقال المهلب : لعنة النبي - عليه السلام - المخنثين من الرجال ، والمترجلات من النساء ، وأمره بإخراجهم يدل على (نفي) [٣] كل من خشيت منه فتنة على الناس في دين أو دنيا ، وهذا الحديث أصل لذلك، والله الموفق .

* * *

باب : من أمر غير الإمام بإقامة الحد غائبًا عنه

فيه : حديث أبي هريرة وزيد في العسيف : « واغد يا أنيس على امرأة هذا فارجمها ، فغدا أنيس فرجمها » .

وترجم له : **باب هل يأمر الإمام رجلا فيضرب الحد غائبًا عنه ؟ وقد** فعله عمر ، وهذان البابان معناهما واحد ، [وترجم له في كتاب الأحكام، **باب: هل يجوز للإمام أن يبعث رجلا وحده للنظر في الأمور.**

لا معنى للكلام في هذه الأبواب فقد تكرر ، وقد ذكر هذا المعنى في كتاب الوكالات ، وترجم لحديث العسيف باب الوكالات في الحدود، ومعناها كلها أن الإمام يجوز له أن يبعث رجلا واحدًا يقوم

---

(١) في « الأصل » : وسيأتي في كتاب اللباس . والمثبت من « هـ » .
(٢) من « هـ » . (٣) في « هـ » : أنه ينفي .

مقامه في إقامة الحدود ، وتنفيذ الأحكام ، وأن الواحد يجوز في ذلك، وليس من باب الشهادات التي لا يجوز فيها إلا رجلان فصاعدًا][1] .

* * *

باب : قول الله ﴿ ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات [المؤمنات ﴾ إلى قوله ﴿ فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ [2]] [3] مسافحات : زوان [ولا متخذات] [1] أخدان : أخلاء

فيه : أبو هريرة وزيد بن [خالد] [4] : « أن النبي - عليه السلام - سئل عن الأمة إذا زنت ولم تحصن ، قال : إن زنت فاجلدوها ، ثم إن زنت فاجلدوها ... ثم بيعوها ولو بضفير » قال ابن شهاب : لا أدري أبعد الثالثة أم الرابعة .

اختلف العلماء في إحصان الأمة غير ذات الزوج ما هو .

فقالت طائفة : إحصان الأمة تزويجها ، فإذا زنت ولا زوج لها فعليها الأدب ، ولا حد عليها . هذا قول ابن عباس وطاوس / وقتادة، [٤/ق ٢٨-ب] وبه قال أبو عبيد .

وقالت طائفة : إحصان الأمة إسلامها ، فإذا كانت الأمة مسلمة وزنت وجب عليها خمسون جلدة [سواء] [1] كانت ذات زوج ، أو لم تكن . روي هذا القول عن عمر بن الخطاب في رواية ، وهو قول علي ، وابن مسعود ، وابن عمر ، وأنس ، والنخعي ، وإليه ذهب مالك ، والليث ، والأوزاعي [والكوفيون] [5] والشافعي .

---

(١) من « هـ » . (٢) النساء : ٢٥ . (٣) من « هـ » وفي « الأصل » : الآية .
(٤) ليست في « هـ » ، وفي « الأصل » ثابت ، وهو تحريف ، والمثبت من « ن ، والفتح » وهو الصواب ، وانظر تحفة الأشراف (٣/ ٢٣٧ رقم ٣٧٥٦) .
(٥) من « هـ » وفي « الأصل » : والكوفيين .

وقال إسماعيل في قول من قال: فإذا أحصنّ : أسلمن بعد ؛ لأن ذكر الإيمان قد تقدم لهن في قوله: ﴿ **من فتياتكم المؤمنات** ﴾ [1] **فيبعد** أن يقال : من فتياتكم المؤمنات ، فإذا آمنّ ، ويجوز في كلام الناس على بعده في التكرير ، وأمر القرآن ينزل على أحسن وجوهه وأبينها .

وأما قول من قال : فإذا أحصن : تزوجن ، فلا حد على الأمة حتى تزوج ، فإنهم ذهبوا في ذلك إلى ظاهر القرآن ، وأحسبهم لم يعلموا هذا الحديث : « أن النبي - عليه السلام - سُئل عن الأمة إذا زنت، ولم تحصن . فقال : اجلدوها » فالأمر عندنا أن الأمة إذا زنت، وقد أحصنت مجلودة بكتاب الله ، وهو قوله : ﴿ **فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب** ﴾ [1] وإذا زنت قبل أن تحصن مجلودة بحديث رسول الله ﷺ المذكور في هذا الباب ، وإنما استوى الإحصان فيها وغير الإحصان - والله أعلم - لأنه جعل عليها إذا زنت نصف ما على الحرائر من العذاب ، وكان عذاب الحرائر في الزنا الرجم في موضع ، والجلد في موضع فلما جعل ما على الأمة نصف ما على الحرة من العذاب ؛ علمنا أن العذاب الذي ينتصف هو الجلد ؛ لأن الجلد يكون له نصف ، والرجم لا يكون له نصف .

وزعم أهل المقالة الأولى أنه لم يقل في هذا الحديث : « ولم تحصن» غير مالك ، وليس كما زعموا ، وقد رواه يحيى بن سعيد ، عن ابن شهاب كما رواه مالك ، ورواه كذلك أيضًا طائفة عن ابن عيينة ، عن الزهري ، و[إذا] [2] اتفق مالك ويحيى بن سعيد وابن عيينة فهم حجة على من خالفهم ، وسيأتي [ما بقي من معاني هذا الباب بعد هذا - إن شاء الله تعالى] [3] .

---

(١) النساء : ٢٥ .　　(٢) من « هـ » .

(٣) في « الأصل » : بعد . والمثبت من « هـ » .

باب : لا يثرب على الأمة إذا زنت ولا تنفى

فيه أبو هريرة : قال عليه السلام : « إذا زنت الأمة فتبين [زناها] [١] فليجلدها ولا يثرب ... ثم إن زنت الثالثة ، فليبعها ولو بحبل من شعر».

استدل بهذا الحديث من لم يوجب النفي على النساء ، أحرارًا كن أو إماء ، ولا على العبيد ، روي ذلك عن الحسن وحماد ، وهو قول مالك ، والأوزاعي ، وعبيد الله بن الحسن ، وأحمد ، وإسحاق ، وقال الشافعي وأبو ثور : على النساء النفي وعلى الإماء والعبيد . وهو قول ابن عمر ، واحتج الشافعي بعموم قوله ﷺ : « من زنا ولم يحصن فعليه جلد مائة وتغريب عام » فعم ولم يخص ، واحتج أيضًا بقوله تعالى : ﴿ **فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب**﴾[٢] والتغريب له نصف .

واحتج عليه مخالفه بقوله عليه السلام : « إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها . . . ثم إن زنت الثالثة فليبعها » فدل هذا على سقوط النفي عنها ؛ لأنه محال أن يأمر ببيع من لا يقدر مبتاعه على قبضه من بائعه إلا بعد مضي ستة أشهر ، وأيضًا فإن العبيد والإماء لا وطن لهم فيعاقبوا بإخراجهم عنه ، وفي نفيهم قطع للسيد عن الخدمة وضرر ، ومما يدل أنه لا نفي على النساء قوله عليه السلام : « لا تسافر امرأة يومًا وليلة إلا مع ذي محرم » فإن أخرجتم معها ذا محرم عاقبتم من زنا ومن لم يزن وهذا محال ، وإن قلتم إنها تغرب وحدها فقد خالفتم الخبر ؛ لأن النبي - عليه السلام - نهاها أن تسافر وحدها ، وفي قوله عليه السلام : فليجلدها / إباحة للسيد أن يقيم الحدود على عبيده . [٤/ق٢٩-أ]

---

(١) من « هـ » .

(٢) النساء : ٢٥ .

وقد اختلف العلماء في ذلك ، فقال الشافعي وأحمد وإسحاق وأبو ثور : للسيد أن يقيم الحدود كلها على عبيده . وقال مالك والليث : يحده السيد في الزنا وشرب الخمر والقذف إذا شهد عنده الشهود لا بإقرار العبد إلا القطع خاصة فإنه لا يقطعه إلا الإمام . وقال الكوفيون: لا يقيم الحدود كلها إلا الإمام خاصة ، فإذا علم السيد أن عبده زنا [يوجعه] [1] ضربًا ولا يبلغ به الحد . وحجتهم ما روي عن الحسن ، وعبد الله بن محيريز ، وعمر بن عبد العزيز أنهم قالوا : الجمعة والحدود والزكاة والنفي والحكم إلى السلطان خاصة .

وحجة القول الأول قوله عليه السلام : « إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها » وسائر الحدود قياسًا على الجلد الذي جعله النبي - عليه السلام - إلى السيد ، وروي عن ابن عمر ، وابن مسعود ، وأنس وغيرهم أنهم أقاموا الحدود على عبيدهم ، ولا مخالف لهم من الصحابة .

وحجة مالك ظاهر حديث أبي هريرة ، وإنما استثنى القطع ؛ لأن فيه مثلة بالعبد ، فيدعي السيد أن [عبده] [2] سرق ليزيل عنه العتق الذي يلزمه بالمثلة ، فمنع منه قطعًا للذريعة ، وحد الزنا وغيره لا مثلة فيه ، فلا يتهم عليه .

وقد قال بعض أصحاب مالك : إن للسيد قطعه إذا قامت على ذلك بينة .

وقال ابن المنذر : يقال للكوفيين إذا جاز ضربه تعزيرًا ، وذلك غير واجب على الزاني ، ومنع مما أطلقته السنة، فذلك خلاف للسنة الثابتة.

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : يوجبه .

(٢) في « الأصل » : غيره .

وقوله : « فليجلدها ولا يثرب » يدل أن كل من وجب عليه حد وأقيم عليه أنه لا ينبغي أن يثرب عليه ولا يعدد ، وإنما يصلح التثريب واللوم قبل مواقعة الذنب للردع والزجر عنه .

وقوله عليه السلام : « ثم ليبعها ولو بضفير » معناه عند الفقهاء الندب والحض على مباعدة الزانية لما في السكوت على ذلك من خوف الرضى به ، وذلك ذريعة إلى تكثير أولاد الزنا ، وقد قالت أم سلمة: « يا رسول الله ، أنهلك وفينا الصالحون ؟ قال : نعم إذا كثر الخبث». قال بعض أهل العلم : الخبث : أولاد الزنا .

وقال أهل الظاهر بوجوب بيع الأمة إذا زنت [الرابعة][1] وجلدت، ولم يقل به أحد من السلف ، وكفى بهذا جهلا ، ولا يشتغل بهذا القول لشذوذه ، وقد نهى عليه السلام عن إضاعة المال فكيف يأمر ببيع أمة لها قيمة بحبل من شعر لا قيمة له ؟ وإنما أراد بذلك النهي عنها ، والأمر بمجانبتها ، فخرج لفظه عليه السلام على المبالغة في ذلك ، وهذا من فصيح كلام العرب .

* * *

باب : أحكام أهل الذمة وإحصانهم إذا زنوا ورفعوا إلى الإمام

فيه : ابن أبي أوفى : « رجم النبي – عليه السلام – فقلت : أَقَبْلَ النور أم بعد ؟ قال : لا أدري » وقال بعضهم : المائدة ، والأول أصح .

فيه ابن عمر : « أن اليهود جاءوا إلى النبي – عليه السلام – فذكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا . فقال لهم رسول الله : ما تجدون في التوراة

---

(١) من « هـ » .

في شأن الرجم ؟ فقالوا : نفضحهم ويجلدون . فقال عبد الله بن سلام : كذبتم ، إن فيها الرجم . فأتوا بالتوراة فنشروها ، فوضع أحدهم يده على آية الرجم ، فقرأ ما قبلها وما بعدها ، فقال له عبد الله بن سلام : ارفع يدك . فرفع يده ، فإذا فيها آية الرجم ، قالوا : صدق يا محمد ، فيها آية الرجم ، فأمر بهما رسول الله فرجما ، فرأيت الرجل يحنى على المرأة يقيها الحجارة » .

اختلف العلماء في إحصان أهل الذمة ، فقالت طائفة في الزوجين الكتابيين يزنيان ويرفعان إلينا : عليهما الرجم ، وهما محصنان ، هذا قول الزهري والشافعي و[قال] [1] الطحاوي : وروي عن أبي يوسف أن أهل الكتاب يحصن بعضهم بعضًا ، ويحصن / المسلم [٤/ق٢٩-ب] النصرانية ، ولا تحصنه النصرانية ، واحتج الشافعي بحديث ابن عمر أن النبي - عليه السلام - رجم اليهوديين اللذين زنيا ، وقال : إنما رجمتهما لأنهما [كانا] [1] محصنين . وقال النخعي : لا [يكونان][2] محصنين حتى يجامعا بعد الإسلام . وهو قول مالك والكوفيين ، قالوا : الإسلام من شرط الإحصان ، وقالوا في حديث ابن عمر : إن رجم النبي - عليه السلام - اليهوديين اللذين زنيا بحكم التوراة حين سأل الأحبار عن ذلك ، إنما كان من باب تنفيذ الحكم عليهم بكتابهم التوراة ، وكان ذلك أول دخوله عليه السلام المدينة ، ثم نزل عليه القرآن بعد ذلك الذي نسخ خطه وبقي حكمه ، فالرجم لمن زنا، فليس رجمه اليهوديين من باب إحصان الإسلام في شيء ، وإنما هو من باب تنفيذ الحكم عليهم بالتوراة ، وكان حكم التوراة بالرجم على المحصن وغير المحصن ، وكان على النبي - عليه السلام - اتباعه والعمل به ؛ لأن على كل نبي اتباع شريعة النبي الذي قبله حتى

---

(١) من « هـ » . (٢) من « هـ » وفي « الأصل » : يكونا .

يحدث الله له شريعة تنسخها ، فرجم رسول الله اليهوديين على ذلك الحكم ، ثم نسخ الله تعالى [ذلك] (١) بقوله : ﴿ **واللاتي يأتين الفاحشة** ﴾ إلى ﴿ **البيوت ... أو يجعل الله لهن سبيلا** ﴾ (٢) (فجعل)(٣) هذا ناسخًا لما قبله ، ولم يفرق في ذلك بين المحصن ولا غيره ، ثم نسخ ذلك بالآية التي بعدها ، ثم جعل الله لهن سبيلا ، فقال رسول الله : « خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا ؛ البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » ففرق حينئذ بين حد المحصن وغير المحصن . هذا قول الطحاوي ، ونزل بعد هذا على النبي – عليه السلام – : ﴿ **أو لم يكفهم أنا أنزلنا عليك الكتاب يتلى عليهم** ﴾ (٤) فلم يحكم بعد هذه الآية بين أهل الكتاب إذا تحاكموا إليه إلا بالقرآن ، إلا أن العلماء اختلفوا في أهل الذمة إذا تحاكموا إلينا ، فقالت طائفة : الإمام مخير في ذلك إن شاء حكم بينهم ، روي هذا عن ابن عباس ، وعطاء ، والشعبي ، والنخعي ، وهو قول مالك ، وأحد قولي الشافعي ، وجعلوا قوله تعالى : ﴿ **فاحكم بينهم أو أعرض عنهم** ﴾ (٥) محكمة غير منسوخة .

وقال آخرون : واجب على الحاكم أن يحكم بينهم ، وزعموا أن قوله تعالى : ﴿ **وأن احكم بينهم بما أنزل الله** ﴾ (٦) [ناسخ للتخيير في الحكم] (٧) بينهم . روي هذا عن مجاهد وعكرمة ، وبه قال أبو حنيفة وأصحابه ، وقول الشافعي الثاني . [وتأول] (٨) الأولون قوله: ﴿ **وأن احكم بينهم بما أنزل الله** ﴾ (٦) إن حكمت .

* * *

(١) من « هـ » .
(٢) النساء : ١٥ .
(٣) في « هـ » : فكان .
(٤) العنكبوت : ٥١ .
(٥) المائدة : ٤٢ .
(٦) المائدة : ٤٩ .
(٧) من « هـ » وفي « الأصل » : التخيير .
(٨) من « هـ » وفي « الأصل » : وتأولوا .

باب : إذا رمى امرأته أو امرأة غيره بالزنا عند الحاكم والناس هل للحاكم أن يبعث إليها فيسألها عما [رميت] [1] به

فيه : أبو هريرة وزيد بن خالد : « أن رجلين اختصما إلى رسول الله ، فقال أحدهما : اقض بيننا بكتاب الله ، وقال الآخر - وهو أفقههما - : أجل يا رسول الله ، اقض بيننا بكتاب الله ، وائذن لي أن أتكلم . قال : تكلم . قال : إن ابني كان عسيفًا على هذا - قال مالك : والعسيف : الأجير - فزنا بامرأته ، فأخبروني أن [على] [2] ابني الرجم ، فافتديت [منه] [2] بمائة شاة وبجارية لي ، ثم إني سألت أهل العلم فأخبروني إنما على ابني جلد مائة وتغريب عام ، وإنما الرجم على امرأته ، فقال رسول الله : أما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله ، أما غنمك وجاريتك فرد عليك . وجلد ابنه مائة وغربه عامًا ، وأمر [أنيسًا][3] الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر فإن اعترفت رجمها ، فاعترفت فرجمها ».

أجمع العلماء أن من قذف امرأته أو امرأة غيره أو رجلا بالزنا فلم [يأت] [4] على ذلك بالبينة أن [الحد] [5] يلزمه إلا أن يقر له المقذوف بالحدّ ويعترف به ، فلهذا وجب على الحاكم أن يبعث إلى المرأة يسألها عما رميت به / لأنه لا يلزمها الحد عند عدم البينة إلا [٤/ق٣٠-أ] بإقرارها ، ولو لم تعترف المرأة في هذا الحديث لوجب على والد العسيف الحد لقذفه لها ، ولم يلزمه الحد لو لم يعترف ابنه بالزنا ؛ لأنه يسقط عنه حد القذف لابنه .

واختلف العلماء فيمن أقر بالزنا بامرأة معينة وجحدت المرأة قال مالك : يقام عليه حد الزنا ، وإن طلبت حد القذف أقيم عليه أيضًا ،

---

(١) من « هـ ، ن » وفي « الأصل » : رمت . (٢) من « هـ » .

(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : أنيس .

(٤) من « هـ » وفي « الأصل » : يأته . (٥) في « هـ » : الجلد .

وكذلك لو أقرت هي ، و[أنكر] (١) هو ، وقال أبو حنيفة والأوزاعي : عليه حد القذف ، ولا حد عليه للزنا . وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي : من أقر منهما فإنما عليه حد الزنا فقط . والحجة لقول مالك أن حد الزنا واجب عليه بإقراره ، وليس إقراره دليلا على صدقه على المقذوف ؛ لأنا لو علمنا صدقه بالبينة أو بإقرار المرأة لم يجب عليه الحد ، فلما لم يكن إلى البينة ولا إلى إقرار المرأة سبيل وجب لها أن تطلب حقها من القاذف ، كما لو أقر رجل أن زوجته أخته لحرمت عليه ولم يثبت نسبها بقوله وحده .

والحجة لأبي حنيفة والأوزاعي ، أنه لما قذفها ولم يأت بأربعة شهداء لزمه حد القذف لقوله تعالى : ﴿**والذين يرمون المحصنات**﴾(٢) الآية ، فلما حد لها استحال أن يحد في الزنا [لحكمنا] (٣) لها بالإحصان ، وأيضًا فإنه لا يجوز أن يجتمع حدان أبدًا ، فإذا اجتمعا ثبت ألزمهما ، وإنما كان عنده حد القذف ألزم من حد الزنا ؛ لأن من أقر على نفسه بالزنا ثم رجع فإنه يقبل رجوعه ، ومن قذف أحدًا لم ينفعه الرجوع ، وكذلك من وجب عليه حد الزنا والقذف وكان عليه القتل ؛ فإنه يحد للقذف ويقتل ولا يحد للزنا .

والحجة لأبي يوسف ومحمد والشافعي أنا قد أحطنا علمًا أنه لا يجب عليه الحدان جميعًا ؛ لأنه إن كان زانيًا فلا حد عليه للقذف ، وإن كان قاذفًا لمحصنة فليس بزانٍ ، وهو قاذف فحُد للقذف ، وإنما وجب عليه حد الزنا لأن من أقر على نفسه وعلى غيره لزمه ما أقر به على نفسه ، وهو مدعٍ فيما أقر به على غيره ، فلذلك لم يقبل قوله عليها ، ويؤخذ بإقراره على نفسه .

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : فر .

(٢) النور : ٤ .

(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : بحكمنا .

باب : من أدب أهله أو غيره دون السلطان

قال أبو سعيد عن النبي - عليه السلام - : « إذا صلى فأراد أحد أن يمر بين يديه فليدفعه ، فإن أبى فليقاتله » وفعله أبو سعيد .

فيه : عائشة قالت : « جاء أبو بكر ورسول الله واضع رأسه على فخذي، فقال : أحبست رسول الله والناس ليسوا على ماء ؟ فعاتبني وجعل يطعن [بيده] (١) في خاصرتي ، ولا يمنعني من التحرك إلا مكان رسول الله ... » الحديث . وقالت مرة : « لكزني لكزة شديدة ، وقال : حبست الناس (لقلادة) (٢) فبي الموت لمكان النبي - عليه السلام - وقد أوجعني » .

في حديث أبي سعيد : أنه يجوز للرجل أن يؤدب غير أهله بحضرة السلطان إذا كان ذلك في واجب وعلم أن السلطان يرضى بذلك ، ولا ينكره لجوازه في الشريعة .

قال المهلب : وفي حديث عائشة أنه يجوز أن يؤدب ابنته بحضرة زوجها لا سيما في أمر الدين ، وقد تقدم [هذا الحديث] (١) في [كتاب] (١) التيمم [وتقدم حديث أبي سعيد في كتاب الصلاة في باب يرد المصلي من مَرَّ بين يديه] (١) .

* * *

باب : من رأى مع امرأته رجلا فقتله

فيه : سعد بن عبادة قال : « لو رأيت رجلا مع امرأتي لضربته بالسيف غير مصفح ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال : أتعجبون من غيرة سعد ؟ لأنا أغير منه ، والله أغير مني » .

---

(١) من « هـ » .

(٢) في « هـ » : في قلادة .

قال المهلب : معنى قوله عليه السلام : « أتعجبون من غيرة سعد؟ والله أغير مني » يدل على وجود القود فيمن قتل رجلا وجده مع امرأته لأن الله - تعالى - وإن كان أغير من عباده فإنه قد أوجب الشهود في [٤/ق٣٠-ب] الحدود / فلا يجوز لأحد أن يتعدى حدود الله ، ولا يسفك دمًا بدعوى . وقد روى مالك هذا المعنى في حديث سعد بينًا ، روى مالك ، عن سهيل بن أبي صالح ، عن أبيه ، عن أبي هريرة : « أن سعد بن عبادة قال : يا رسول الله ، أرأيت إن وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء ؟ فقال رسول الله : نعم » ففي هذا من الفقه قطع الذرائع والتسبب إلى قتل الناس والادعاء عليهم بمثل هذا وشبهه ، وفي حديث سعد من رواية مالك : النهي عن إقامة الحدود بغير سلطان وبغير شهود ؛ لأن الله - تعالى - عظم دم المسلم وعظم الإثم فيه ، فلا يحل سفكه إلا بما أباحه الله به ، وبذلك أفتى علي بن أبي طالب فيمن قتل رجلا وجده مع امرأته فقال: إن لم يأت بأربعة شهداء ؛ فليعط برمته . أي يسلِّم برمته للقتل ، وعلى هذا جمهور العلماء .

وقال الشافعي وأبو ثور : يسعه فيما بينه وبين الله قتل الرجل وامرأته إن كانا ثيبين وعلم أنه قد نال منها ما يوجب الغسل ولا يسقط عنه القود في الحكم .

وقال أحمد بن حنبل : إن جاء ببينة أنه وجده مع امرأته وقتله يهدر دمه إن جاء بشاهدين . وهو قول إسحاق وهذا خلاف قوله في حديث مالك : « أمهله حتى آتي بأربعة شهداء ؟ قال : نعم » وقال ابن حبيب: إذا كان المقتول محصنًا ، فالذي ينجي قاتله من القتل أن يقيم أربعة شهداء أنه فعل بامرأته ، وأما إن كان المقتول غير محصن فعلى قاتله القود ، وإن أتى بأربعة شهداء ، هذا وجه الحديث عندي،

وذكر ابن [مزين] [١] عن ابن القاسم أن ذلك في البكر والثيب سواء يترك قاتله إذا قامت له البينة بالرؤية .

وقال أصبغ عن ابن القاسم وأشهب : أستحب الدية في البكر في مال القاتل . وهو قول أصبغ .

وقال المغيرة : لا قود فيه ولا دية ، وقد أهدر عمر بن الخطاب دمًا من هذا الوجه ، روى الليث ، عن يحيى بن سعيد أن رجلا فقد أخاه فجعل ينشده في الموسم ، فقام رجل فقال : أنا قتلته ، فمر به إلى عمر بن الخطاب فقال : مررت بأخي هذا في بيت امرأة مغيبة يقول :

وأشعث غره الإسلام مني ... خلوت بعرسه ليل التمام

أبيت على ترائبها وكسرى ... على صهباء لاحقة الحزام

فأهدر عمر دمه .

وروى الليث ، عن يحيى بن سعيد : « أن زيد بن أسلم أدرك المرأة الهذلية التي رمت ضيفها الذي أرادها على نفسها فقتلته عجوز كبيرة ، فأخبرته أن عمر أهدر دمه » وقال ابن مزين : ما روي عن عمر في هذا أنه ثبت عنده ذلك من عداوتهم وظلمهم ، ولو أخذ بقول الرجل في ذلك بغير بينة لعمد الرجل إلى الرجل يريد قتله ، فيدعوه إلى [بيته][٢] لطعام أو لحاجة فيقتله ويدعي أنه وجده مع امرأته ، فيؤدي ذلك إذا قبل قوله إلى إباحة الدماء وإسقاط القود فيها بغير حق ولا إثبات.

وقال ابن المنذر : والأخبار عن عمر مختلفة وعامتها منقطعة ، فإن ثبت عن عمر أنه أهدر الدم فيها ، فإنما ذلك لبينة ثبتت عنده تسقط القود .

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : مدين .
(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : بيت .

وروى عبد الرزاق ، عن الثوري ، عن المغيرة بن النعمان ، عن هانئ بن حزام : « أن رجلا وجد مع امرأته رجلا فقتلهما ، فكتب عمر كتابًا في العلانية : أن يقيدوه ، وكتابًا في السرّ : أن أعطوه الدية».

وروى الأعمش، عن زيد بن وهب ، أن عمر أمر بالدية في ذلك.

قال الشافعي : وبحديث علي نأخذ ، ولا أحفظ عن أحد من أهل العلم قبلنا مخالفًا له .

قال ابن المنذر : وقد حرم الله دماء المؤمنين في كتابه إلا بالحق ، فغير جائز إباحة ما ثبت تحريمه / إلا ببينة ، ونهى النبي - عليه السلام- سعدًا أن يقتل حتى يأتي بأربعة شهداء ، وفي نهي النبي له عن ذلك مع مكانه من الثقة والصلاح دليل على منع جميع الناس من قتل من يَدّعون إباحة قتله بغير بينة . [٤/ق٣١-أ]

* * *

باب : ما جاء في التعريض

فيه : أبو هريرة : « أن النبي - عليه السلام - جاءه أعرابي فقال : يا رسول الله ، إن امرأتي ولدت غلامًا أسود ! فقال : هل لك من إبل ؟ قال: نعم . قال : ما ألوانها ؟ قال : حمر . قال : هل فيها من أورق ؟ قال: نعم . قال : فأنى [كان] (١) ذلك ؟ قال : أراه عرق نزعه . قال : فلعل ابنك هذا نزعه عرق » .

اختلف العلماء في هذا الباب . فقالت طائفة : لا حدّ في التعريض، وإنما يجب الحدّ بالتصريح البين . روي هذا عن ابن مسعود [وقاله] (٢) القاسم بن محمد والشعبي ، وإليه ذهب الثوري

---

(١) من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : وقاله عن . و« عن » زائدة .

والكوفيون والشافعي ، إلا أن أبا حنيفة والشافعي يوجبان عليه الأدب والزجر [ويُنهى] [١] عن ذلك .

واحتج الشافعي بحديث هذا الباب ، قال : وقد عرض بزوجته تعريضًا لا خفاء به ، ولم يوجب النبي - عليه السلام - حدا ، وإن كان غلب على السامع أنه أراد القذف إذ قد يحتمل قوله وجهًا غير القذف، من التعجب والمسألة عن أمره . وقالت طائفة : التعريض كالتصريح . روي ذلك عن عمر بن الخطاب ، وعثمان بن عفان [وعروة][٢] والزهري وربيعة ، وبه قال مالك والأوزاعي .

قال مالك : وذلك إذا علم أن قائله أراد به قذفًا فعليه الحد ، واحتج في ذلك بما روي عن أبي الرجال ، عن أمه عمرة أن رجلين استبا في زمن عمر بن الخطاب ، فقال أحدهما للآخر : والله ما أبي بزانٍ ولا أمي بزانية . فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب ، فقال قائل : مدح أباه وأمَّهُ . وقال آخر : (بل) [٣] كان لأبيه وأمه مدح غير هذا نرى أن يجلد الحد ، فجلده عمر ثمانين .

وقال أهل هذه المقالة : لا حجة في حديث أبي هريرة ؛ لأن الرجل لم يرد قذف امرأته (والنقيصة) [٤] لها ، وإنما جاء مستفتيًا فلذلك لم يحده النبي - عليه السلام - ولذلك لم يحد عويمر ، وأرجئ أمره حتى نزل فيه القرآن .

واحتج الشافعي فقال : لما لم يجعل التعريض بالخطبة في العدة بمنزلة التصريح، كذلك لا يجعل التعريض في القذف بمنزلة التصريح .

قال إسماعيل بن إسحاق : وليس كما ظن وإنما أجيز له التعريض

---

(١) في « الأصل ، وهـ » : وينه .
(٢) في « الأصل » : وغيره . والمثبت من « هـ » .
(٣) في « هـ » : قد .
(٤) في « هـ » : والتقصير .

بالنكاح دون التصريح ؛ لأن النكاح لا يكون إلا من اثنين ، فإذا صرَّح بالخطبة وقع عليه الجواب من الآخر بالإيجاب أو الموعد فمنعوا من ذلك ، فإذا عرَّض به فهم أن المرأة من حاجته فلم يحتج إلى جواب ، والتعريض بالقذف لا يكون إلا من واحد ، ولا يكون فيه جواب ، فهو قاذف من غير أن يجيبه أحد فقام مقام التصريح .

* * *

باب : كم التعزير والأدب

فيه : عبد الرحمن بن جابر ، عن أبي بردة قال : كان النبي – عليه السلام – يقول : « لا يجلد فوق عشر جلدات ، إلا في حد من حدود الله » .

وعن عبد الرحمن بن جابر ، عمن سمع النبي – عليه السلام – قال : «لا عقوبة فوق عشر ضربات إلا في حد من حدود الله » .

وعن عبد الرحمن بن جابر ، أن أباه حدثه أنه سمع أبا بردة الأنصاري ، أنه قال : سمعت النبي – عليه السلام – يقول : « لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله » .

وفيه : أبو هريرة قال : « نهى النبي – عليه السلام – عن الوصال ، فقال له رجل من المسلمين : فإنك يا رسول الله تواصل . قال رسول الله : أيكم مثلي ، إني أبيت يطعمني ربي ويسقيني . فلما أبوا أن ينتهوا عن الوصال، واصل بهم يومًا ثم يومًا ، ثم رأوا الهلال ، فقال : لو تأخر لزدتكم / كالمنكِل لهم حين أبوا » . [٤/ق٣١-ب]

وفيه : ابن عمر : « أنهم كانوا يضربون على عهد رسول الله إذا اشتروا طعامًا جزافًا أن يبيعوه في مكانهم حتى يؤوه إلى رحالهم » .

وفيه : عائشة قالت : « ما انتقم رسول الله لنفسه في شيء يؤتى إليه حتى تنتهك حرمة من حرمات الله فينتقم لله » .

اختلف العلماء في مبلغ التعزير ، فقال أحمد وإسحاق بحديث جابر لا يزاد على عشر جلدات إلا في حد .

وروي عن الليث أنه قال : يحتمل ألا يتجاوز بالتعزير عشرة أسواط، ويحتمل ما سوى ذلك . وروى ابن المنذر عن عمر بن الخطاب أنه أمر زيد بن ثابت أن يضرب رجلا عشرة أسواط .

وعنه رواية ثانية أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري : « ألا يبلغ بنكال فوق عشرين سوطًا » .

وعنه في رواية أخرى : « ألا يبلغ في تعزير أكثر من ثلاثين جلدة» .

وقال الشافعي في قوله الآخر : لا يبلغ به عشرين سوطًا ؛ لأنها أبلغ الحدود في العبد في شرب الخمر ؛ لأن حد الخمر [في الحر][1] عنده في الشرب أربعون .

وقال أبو حنيفة ومحمد : لا يبلغ به أربعين سوطًا بل ينقص منها سوطًا ؛ لأن الأربعين أقل الحدود في العبد في الشرب والقذف ، وهو أحد قولي الشافعي .

وقال ابن أبي ليلى وأبو يوسف : أكثره خمسة وسبعون سوطًا .

وقال مالك : التعزير ربما كان أكثر من الحدود إذا أدى الإمام اجتهاده إلى ذلك . وروي مثله عن أبي يوسف وأبي ثور ، واحتج أحمد وإسحاق بحديث جابر ، وقال ابن المنذر : في إسناده مقال .

وقال الأصيلي : اضطرب [إسناد] [1] حديث عبد الله بن جابر ،

---

(١) من « هـ » .

فوجب تركه لاضطرابه ، ولوجود العمل في الصحابة والتابعين بخلافه.

وقال الطحاوي : لا يجوز اعتبار التعزير بالحدود لأنهم لا يختلفون أن التعزير موكول إلى اجتهاد الإمام ، فيخفف تارة ويشدد تارة ، فلا معنى لاعتبار الحد فيه وتجاوز مجاوزته له ، والدليل على ذلك ما رواه [ابن] (1) نمير ، عن الزهري ، عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب ، عن أبيه أن حاطبًا توفي ، وأعتق من صلى وصام من رقيقه، وكانت له وليدة نوبية من رقيقه قد صلت وصامت ، وهي عجمية لا تفقه فلم يرعه إلا حملها ، فذهب إلى عمر فأخبره فأرسل إليها أحبلت ؟ قالت : نعم من مرغوس بدرهمين . فإذا هي تستهل به ، وصادفت عنده علي بن أبي طالب وعثمان وعبد الرحمن فقال : أشيروا عليَّ . فقال علي وعبد الرحمن : قد وقع عليها الحد . فقال: أشر عليَّ يا عثمان فقال : قد أشار عليك أخواك . فقال : أشر عليَّ أنت . قال عثمان : إنها تستهل به كأنها لا تعلمه ، وليس الحد إلا على من علمه . فقال عمر : صدقت . فأمر فجلدت مائة وغربت .

قال ابن شهاب : وقد كانت نكحت غلامًا لمولاها ثم مات عنها إلا أنها كانت تصلي مع المسلمين ، فجعل عمر في هذا الحديث التعزير بمائة ؛ لأنه كان عليها علم الأشياء المحرمة ، وغربها زيادة في العقوبة، كما غرب في الخمر .

قال ابن القصار : وقد روي أن معن بن زائدة زور كتابًا على عمر ونقش مثل خاتمه ، فجلده مائة ثم شفع له قوم ، فقال : أذكرتني الطعن وكنت ناسيًا . فجلده مائة أخرى ، ثم جلده بعد ذلك مائة

---

(1) في « الأصل » : أبو . وهو تحريف ، والمثبت من « هـ » ، وابن نمير هو عبد الله بن نمير ، من رجال التهذيب .

أخرى ثلاث (مرار) [1] بحضرة الصحابة ، ولم ينكر ذلك أحد ، فثبت أنه إجماع . قال : ولما كان طريق التعزير إلى اجتهاد الإمام على حسب ما يغلب على ظنه أنه يردع ، وكان في الناس من يردعه الكلام، وكان فيهم من لا يردعه مائة سوط ، وهي عنده كضرب المروحة ؛ لم يكن للتحديد فيه معنى ، وكان مفوضًا إلى ما يؤديه اجتهاده أن مثله يردع .

قال المهلب : ألا ترى أن النبي ﷺ زاد المواصلين في النكال كذلك يجوز للإمام أن يزيد فيه على حسب اجتهاده ، وكذلك ضرب المتبايعين للطعام ، وانتقامه عليه السلام لحرمات الله لم يكن محدودًا فيجب / أن [٤/ق٣٢-أ] يضرب كل واحدٍ منهم على قدر عصيانه للسنة ، ومعاندته أكثر مما يضرب الجاهل ، ولو كان في شيء من ذلك حد [لنقل] [2] ولم يجز خلافه .

* * *

باب : من أظهر الفاحشة واللطخ والتهمة بغير بينة

فيه : سهل قال : « شهدت المتلاعنين ، فقال النبي - عليه السلام - : إن جاءت به كذا وكذا فهو ، وإن جاءت به كأنه وحرة فهو . قال الزهري: فجاءت به للذي يكره » .

وفيه : ابن عباس : « ذكر المتلاعنين ، فقال عبد الله بن شداد : هي التي قال رسول الله لو كنت راجمًا امرأة بغير بينة ؟ قال : لا تلك المرأة أعلنت ... » الحديث إلى قوله عليه السلام : « ... اللهم بيِّن . فولدت شبيهًا بالرجل الذي ذكره زوجها [أنه] [3] وجده عندها ، فلاعن النبي-

(١) في « هـ » : مرات .
(٢) من « هـ » .
(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : الذي .

عليه السلام – بينهما ، فقال الرجل لابن عباس : هي التي قال النبي – عليه السلام – : لو رجمت امرأة بغير بينة لرجمتها ؟ قال : لا ، تلك امرأة كانت في الإسلام تظهر (الشر)[1] » .

قال المهلب : هذا الحديث أصل في أنه لا يجوز أن يحد أحد بغير بينة وإن اتهم بالفاحشة ، ألا ترى أنه – عليه السلام – قد وسم ما في بطن المرأة الملاعنة بالمكروه وبغيره ، فجاءت به على [النعت][2] المكروه بالشبه للمتهم بها ، فلم يقم عليها الحد بالدليل الواضح إذ كان ذلك خلاف ما شـــرع الله ، فلا يجـوز أن تتعدى حـدود الله ، ولا يستباح دم ولا مال إلا بيقين لا شك فيه ، وهذه رحمة من الله – تعالى – بعباده ، وإرادة الستر (عليهم)[3] والرفق بهم ليتوبوا .

❋ ❋ ❋

باب : رمي المحصنات وقوله تعالى ﴿ والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ إلى قوله : ﴿ غفور رحيم ﴾[4] ، وقوله تعالى : ﴿ إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات ﴾[5] الآية

فيه : أبو هريرة قال : قال النبي ﷺ : « اجتنبوا السبع الموبقات . قالوا : يا رسول الله ، ما هن ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والتولي يوم الزحف، وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات » .

[قال الله – تعالى – : **﴿ إن الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات]**[2]**﴾**[5] وهن العفائف الحرائر المسلمات **﴿ ثم لم يأتوا بأربعة**

---

(١) في « هـ ، ن » : السوء . (٢) من « هـ » . (٣) في « هـ » : لهم.
(٤) النور : ٤ ، ٥ . (٥) النور : ٢٣ .

شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ﴾ [(1)] فناب ذكر رمي النساء عن ذكر رمي الرجال ، وأجمع المسلمون أن حكم المحصنين في القذف كحكم المحصنات قياسًا ، واستدلالا ، وأن من قذف حرا عفيفًا مؤمنًا عليه الحد ثمانون كمن قذف حرة مؤمنة ، وجاءت الأخبار عن النبي - عليه السلام - بالتغليظ في رمي المحصنات ، وأن ذلك من الكبائر .

قال المهلب : إنما سماها رسول الله موبقات ؛ لأن الله - تعالى - إذا أراد أن يأخذ عبده بها أوبقه في نار جهنم .

* * *

باب : قذف العبد

فيه : أبو هريرة قال : قال رسول الله : « من قذف مملوكه وهو بريء مما قال جلد يوم القيامة إلا أن يكون كما قال » .

في هذا الحديث النهي عن قذف العبيد والاستطالة عليهم بغير حق ؛ لإخبار النبي - عليه السلام - أنه من فعل ذلك جلد يوم القيامة .

وقوله: « إلا أن يكون كما قال » دليل على أنه لا إثم عليه في رميه عبده بما فيه ، وأن ذلك ليس من باب الغيبة المنهي عنها في الأحرار .

قال المهلب : والعلماء مجمعون أن الحر إذا قذف عبدًا فلا حد عليه، وحجتهم قوله عليه السلام : « من [قذف] [(2)] مملوكه جلد يوم القيامة » فلو وجب عليه الحد في الدنيا لذكره ، كما ذكره في الآخرة ، فجعل عليه السلام العبيد غير مقارنين للأحرار في الحرمة [في الدنيا ، فإذا ارتفع ملك العبد في الآخرة] [(3)] واستوى الشريف

---

(1) النور : ٤ .

(2) من « هـ » وفي « الأصل » : جلد .

(3) من « هـ » .

[٤/ق٣٢-ب] والوضيع ، والعبد والحر ، ولم يكن لأحد / فضل إلا بالتقى ، فتكافأ الناس في الحدود والحرمة ، واقتص لكل واحد من صاحبه إلا أن يعفو أحد عن أخيه ، وإنما لم [يكافئوا] (١) في الدنيا ؛ لئلا تدخل الداخلة على المالكين من مكافأتهم لهم ، فلا تصح لهم حرمة ولا فضل في منزلة ، وتبطل محنة التسخير ؛ حكمة من الحكيم الخبير لا إله إلا هو .

وقال مالك والشافعي : من قذف من يحسبه عبدًا فإذا هو حر فعليه الحد .

قال ابن المنذر : واختلفوا فيما يجب على قاذف أم الولد ، فروي عن ابن عمر أنه عليه الحد ، وبه قال مالك ، وهو قياس قول الشافعي، وذلك إذا (قذف) (٢) بعد موت السيد ، وهو قياس قول كل من لا يرى بيع أمهات الأولاد ، وروي عن الحسن البصري أنه كان لا يرى جلد قاذف أم الولد .

* * *

---

(١) في « الأصل » : يعاقبوا . والمثبت من « هـ » .

(٢) في « هـ » : قذفت .

كتاب الديات

وقول الله - تعالى - : ﴿ ومن يقتل مؤمنًا متعمدًا فجزاؤه جهنم ﴾ [1]

فيه : ابن مسعود : « قال رجل : يا رسول الله ، أي الذنب أكبر عند الله؟ قال : أن تدعو لله ندا وهو خلقك . قال : ثم أي ؟ قال : ثم تقتل ولدك [خشية] [2] أن يطعم معك . قال : ثم أي ؟ قال : أن تزاني حليلة جارك، فأنزل الله - عز وجل (تصديقها) [3] ﴿ والذين لا يدعون مع الله إلهًا آخر ولا يقتلون ﴾ [4] الآية » .

وفيه : ابن عمر قال : « قال رسول الله : لا يزال المؤمن في فسحة من ذنبه ما لم يصب دمًا حرامًا » .

وقال ابن عمر : « إن من ورطات الأمور التي لا مخرج لمن أوقع نفسه فيها سفك دم حرام بغير حله » .

وفيه : ابن مسعود قال : قال عليه السلام : « أول ما يقضى بين الناس في الدماء » .

وفيه : المقداد بن عمرو قال : « يا رسول الله ، إن لقيت كافرًا فاقتتلنا فضرب يدي بالسيف فقطعها ، ثم لاذ بشجرة ، وقال : أسلمت لله . أأقتله بعد أن قالها ؟ قال رسول الله : لا تقتله. قال : يا رسول الله، فإنه قد طرح إحدى يدي ثم قال : [5] ذلك بعد ما قطعها أأقتله ؟ قال : لا تقتله

---

(١) النساء : ٩٣ . (٢) من « هـ » . (٣) في « هـ » : تصديقه .

(٤) الفرقان : ٦٨ . (٥) ورد هنا بالأصل : بعد . وهي زائدة .

فإن قتلته فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله ، وأنت بمنزلته قبل أن يقول كلمته التي قالها » .

وفيه : ابن عباس : قال النبي - عليه السلام - للمقداد : « إذا كان رجل مؤمن يخفي إيمانه مع قوم كفار ، فأظهر إيمانه فقتلته ؛ فكذلك كنت أنت تخفي إيمانك بمكة من قبل » .

اختلف العلماء في القاتل هل له توبة لاختلافهم في تأويل هذه الآية ، فروي عن زيد بن ثابت ، وابن مسعود ، وابن عباس ، وابن عمر أنه لا توبة له ، وأن قوله تعالى : **﴿ ومن يقتل مؤمنًا ﴾** (١) غير منسوخة ، وإنما نزلت بعد الآية البينة التي في سورة الفرقان التي فيها توبة القاتل بستة أشهر ، ونزلت آية الفرقان في أهل الشرك ، ونزلت آية النساء في المؤمنين . وروى سعيد بن مينا ، عن ابن عمر أنه سأله رجل فقال : إني قتلت [رجلا] (٢) فهل لي من توبة ؟ قال : تزود من الماء البارد فإنك لا تدخلها أبدًا . ذكره ابن المنذر ، وروي عن علي بن أبي طالب وابن عباس ، وابن عمر أن القاتل له توبة من طرق لا يحتج بها ، وقاله جماعة من التابعين .

روي ذلك عن النخعي ، ومجاهد ، وابن سيرين ، وأبي مجلز ، وأبي صالح ، وجماعة أهل السنة وفقهاء الأمصار على هذا القول راجين له التوبة ؛ لأنه تعالى يقبل التوبة عن عباده ، وإنما أراد أن يكون المسلم في كل الأمور خائفًا راجيًا .

قال إسماعيل بن إسحاق : حدثني المقدمي ، قال : حدثنا المعتمر ابن سليمان ، عن سليمان بن عبيد البارقي ، قال : حدثني إسماعيل ابن ثوبان قال : جالست [الناس في المسجد] (٣) الأكبر قبل الدار

---

(١) النساء : ٩٣ . (٢) من « هـ » .

(٣) في « الأصل » : البارقي المجلس . وما أثبتناه من « هـ » .

فسمعتهم يقولون : لما نزلت : ﴿ **ومن يقتل مؤمنًا متعمدًا فجزاؤه جهنم**﴾ [1] الآية ، قال المهاجرون والأنصار : وجبت لمَنْ فعل هذا النار . حتى نزلت : ﴿ **إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء** ﴾ [2] .

واحتج أهل السنة أن القاتل في مشيئة الله بحديث [عبادة] [3] بن الصامت : « أن النبي - عليه السلام - أخذ عليهم في بيعة العقبة : أن من أصاب ذنبًا فأمره / إلى الله إن شاء عذبه وإن شاء غفر له » . [٤/ق٣٣-أ]

وأما قوله : « أن تقتل ولدك خشية أن يطعم معك » فهو كقوله تعالى : ﴿ **ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق** ﴾ [4] وقوله تعالى : ﴿ **قد خسر الذين قتلوا أولادهم سفهًا بغير علم** ﴾ [5] [قال عكرمة] [6] : نزلت فيمن يئد البنات من ربيعة ومضر . وقال قتادة : كان أهل الجاهلية يقتل أحدهم ابنته مخافة السبي والفاقة فحرم الله قتل الأطفال، وأخبر عليه السلام أن ذلك [ذنب عظيم] [7] بعد الكفر وجعل بعده في العظم الزنا بحليلة الجار لعظم حق الجار ووكيد حرمته ، وقد تقدم في باب إثم الزنا قبل هذا .

قال المهلب : أما قوله : « أول ما ينظر فيه من أعمال الناس في الدماء » يعني [أول] [8] ما ينظر فيه من مظالم الناس لعظم القتل عند الله وشدته، وقد جاء في حديث آخر أن أول ما ينظر فيه الصلاة. وليس بمتعارض ، ومعناه : أول ما ينظر فيه في خاصة نفس كل مؤمن

---

(١) النساء : ٩٣ .
(٢) النساء : ٤٨ ، ١١٦ .
(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : عبد الله .
(٤) الإسراء : ٣١ .
(٥) الأنعام : ١٤٠ .
(٦) من « هـ » .
(٧) من « هـ » وفي « الأصل » : أعظم .
(٨) من « هـ » وفي « الأصل » : أن .

من بعد ما ينتصف الناس بعضهم من بعض ، ولا تبقى تباعة إلا لله - تعالى - بالصلاة .

وأما قوله عليه السلام للمقداد : « فإنك بمنزلته قبل أن يقولها » فقد فسره حديث ابن عباس الذي في آخر الباب ، ومعناه أنه يجوز [أن يكون اللائذ] [(١)] بالشجرة القاطع لليد مؤمنًا يكتم إيمانه مع قوم كفار غلبوه على نفسه ، فإن قتلته فأنت شاك في قتلك إياه أن ينزله الله من العمد والخطأ ، كما كان هو [مشكوكًا] [(٢)] في إيمانه لجواز أن يكون يكتم إيمانه ، وكذلك فسره المقداد كما فهمه من النبي - عليه السلام - فقال : كذلك كنت أنت بمكة تكتم إيمانك ، وأنت مع قوم كفار في جملتهم وعددهم مكثرًا ومحزبًا ، فكذلك الذي لاذ بالشجرة وأظهر إيمانه [لعله كان ممن يكتم إيمانه] [(٣)] وهذا كله معناه النهي عن قتل من شهر بالإيمان .

فإن قيل : كيف قطع اليد وهو ممن يكتم إيمانه ؟ قيل : إنما دفع عن نفسه من يريد قتله ، فجاز له ذلك ، كما جاز للمؤمن إذا أراد أن يقتله مؤمن أن يدفع عن نفسه من يريد قتله ، فإن اضطره الدفع عن نفسه إلى قتل الظالم دون قصد إلى إرادة قتله فهو هدر ؛ فلذلك لم يقد عليه السلام من يد المقداد كما لم يقد [قتيل] [(٤)] أسامة ؛ لأنه قتله متأولا ، ويحتمل قوله عليه السلام : « فإنه بمنزلتك قبل أن تقتله » وجهًا آخر : أنه مغفور له بشهادة التوحيد كما أنت مغفور لك بشهود بدر .

وقوله : « فأنت بمنزلته قبل أن يقول كلمته » يعني أنك قاصد لقتله

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : للائذ .

(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : مشكوك .

(٣) من « هـ » .

(٤) في « الأصل » : قتل .

عمدًا إثم ، كما كان هو [قاصدًا] (١) لقتلك إثم ، فأنت في مثل حاله في العصيان ، لا أن أحدهما يكفر بقتله المسلم ؛ لأن إتيان الكبائر لمن صح له عقد التوحيد لا يخرجه إلى الكفر ، وإنما هي ذنوب موبقات ، لله أن يغفرها لكل من لا يشرك به شيئًا .

قال ابن القصار : معنى قوله : « وأنت بمنزلته قبل أن يقولها » في إباحة الدم لا أنه كافر بذلك ، فإنما قصد ردعه وزجره عن قتله ؛ لأن الكافر إذا أسلم فقتله حرام .

* * *

باب : قول الله تعالى ﴿ ومن أحياها ﴾ (٢)

قال ابن عباس : من حرم قتلها إلا بحق فكأنما أحيا الناس جميعًا .

وفيه : ابن مسعود : قال عليه السلام : « لا تقتل نفس إلا كان على ابن آدم الأول كفل منها » .

وفيه : ابن عمر : قال عليه السلام : « لا ترجعوا بعدي [كفارًا] (٣) يضرب بعضكم رقاب بعض » .

وفيه : ابن عمر : قال النبي – عليه السلام – : « الكبائر : الإشراك بالله ، واليمين الغموس ، وعقوق الوالدين – أو قال : قتل النفس » . وقال أنس : عن النبي – عليه السلام – : « أكبر الكبائر : الإشراك بالله ، وقتل النفس » .

وفيه : أسامة : « بعثنا النبي ﷺ إلى الحُرقة من جهينة ، فصبحنا القوم، فهزمناهم ، قال : ولحقت أنا [ورجل] (٤) من الأنصار رجلا منهم ،

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل »: قاصد. (٢) المائدة : ٣٢ .
(٣) في « الأصل » : ضُلالا . (٤) من « هـ » وفي « الأصل »: ورجلا.

فلما غشيناه ، قال : لا إله إلا الله [قال :] [1] فكف عنه الأنصاري ، وطعنته برمحي حتى قتلته ، فلما قدمنا بلغ النبي ﷺ ، فقال [لي] [1] : يا أسامة: أقتلته بعد أن قال لا إله إلا الله ؟ فما زال يكررها حتى تمنيت أن لم أكن أسلمت قبل ذلك اليوم » .

وفيه : عبادة : « بايعنا النبي – عليه السلام – على أن لا نقتل النفس التي حرم الله إلا بالحق ... » الحديث .

وفيه : ابن عمر : قال عليه السلام : «من حمل علينا السلاح فليس منا».

وفيه : الأحنف ، عن أبي بكرة : قال النبي ﷺ : « إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار » .

اختلف العلماء في قوله تعالى : ﴿ فكأنما قتل الناس جميعًا ﴾ [2] و﴿فكأنما أحيا الناس جميعًا ﴾ [2] . فقالت طائفة : معناه : [التغليظ][3] لتعظيم الوزر في قتل المؤمن ، عن الحسن وقتادة ومجاهد، قال مجاهد : إن قاتل النفس المحرمة يصير إلى النار كما يصير إلى النار لو قتل الناس جميعًا .

وقال آخرون : معناه : أنه يجب عليه من القود بقتله المؤمن مثلما يجب عليه لو قتل الناس جميعًا ؛ لأنه لا يكون عليه غير قتلة واحدة لجميعهم . عن زيد بن أسلم .

وقال آخرون : أي أن المؤمنين كلهم خصماء القاتل ، وقد وترهم وتر من قصد لقتلهم جميعًا . عن الزجاج ، وله : ﴿ومن أحياها﴾[2] أي : ومن لم يقتل أحدًا فقد سلم منه الناس [جميعًا] [1] عن مجاهد .

---

(١) من « هـ » .　　(٢) المائدة : ٣٢ .
(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : تغليبًا .

وقالت طـائفة : من وجـب له القصـاص ، فعفا عن القاتـل ؛ أعطاه الله من الأجر مثل ما لو أحيا الناس جميعًا . عن زيد بن أسلم والحسن.

واختار الطبري في قوله : ﴿ **فكأنما قتل الناس جميعًا** ﴾ (١) أنه في تعظيم العقوبة وشدة الوعيد ، واختار في قوله : ﴿ **فكأنما أحيا الناس جميعًا** ﴾ (١) القول الأول أنه من لم يقتل أحدًا فقد أحيا الناس بسلامتهم منه .

قال : وهذا نظير قول الكافر : أنا أحيي وأميت : أي : أترك من قدرت على قتله ، وأميت [أي] (٢) : أقتل من وجب عليه القتل ، وإنما اختار ذلك ؛ لأنه لا نفس يقوم قتلها في عاجل الضرر مقام قتل جميع النفوس ، ولا إحياؤها مقام إحياء جميع النفوس في عاجل النفع ، فدل ذلك أن معنى الإحياء سلامة جميع النفوس ، وفي هذه الأحاديث كلها تغليظ للقتل والنهي عنه .

وقوله في حديث ابن مسعود : « إلا كان على ابن آدم كفل من دمها» يعني : إثمًا ؛ لأنه أول من سنَّ القتل ، فاستن به القاتلون بعده، وهذا نظير قوله عليه السلام : « من سن سنة حسنة فله أجرها وأجر من عمل بها إلى يوم القيامة ، ومن سن سنة سيئة كان عليه وزرها ووزر من عمل بها إلى يوم القيامة » .

وقوله في حديث ابن عمر : « لا ترجعوا بعدي كفارًا » لتحريم الدماء ، وحقوق الإسلام ، وحرمة المؤمنين ، وليس يريد الكفر الذي هو ضد الإيمان لما تقدم من إجماع أهل السنة أن المعاصي غير مخرجة من الإيمان .

---

(١) المائدة : ٣٢ .　　　(٢) في « الأصل » : أن . والمثبت من « هـ » .

وأما قتل أسامة الرجل ؛ فإنه ظنه كافرًا ، وجعل ما سمع منه من الشهادة تعوذًا من القتل ، وأقل أحوال أسامة في ذلك أن يكون قد أخطأ في فعله ؛ لأنه إنما قصد إلى قتل كافر عنده ، ولم يكن عرف حكم النبي ﷺ فيمن أظهر الشهادة بلسانه أنها تحقن دمه فسقط عنه القود ، لأنه معذور بتأويله ، وكذلك حكم كل من تأول فأخطأ في تأويله معذور في ذلك .

وهو في حكم من رمى من يجب له دمه ، فأصاب من لا يجب له قتله ، أنه لا قود عليه ، وما لقي أسامة من النبي ﷺ في قتله هذا الرجل الذي ظنه كافرًا من اللوم والتوبيخ ، حتى تمنى أنه لم يسلم قبل ذلك اليوم آلى على نفسه ألا يقاتل مسلمًا أبدًا ؛ ولذلك قعد عن علي ابن أبي طالب يوم الجمل وصفين ، وقد تقدم في كتاب الإيمان معنى قوله : « القاتل والمقتول في النار » وإنما [خرج] [1] على الترهيب والتغليظ في قتل المؤمن فجعلهما في النار ؛ لأنهما فعلا في تقاتلهما ما يئول بهما إلى النار إن أنفذ الله سبحانه عليهما الوعيد / والله - تعالى - في وعيده بالخيار عند أهل السنة [وسيأتي - أيضًا - في كتاب الفتن بقية الكلام فيه - إن شاء الله تعالى] [2] . [٤/ق٣٤-أ]

* * *

باب : قوله ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ [3] الآية

[وباب : سؤال القاتل حتى يقر والإقرار في الحدود] [2]

فيه : أنس : « أن يهوديًا رضَّ رأس جارية بين حجرين ، فقيل لها : من

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : أخرج .

(٢) من « هـ » . (٣) البقرة : ١٧٨ .

فعل بك هذا ؟ فلان ، أو فلان - حتى سُمِّي اليهودي ، فأتي به النبي - عليه السلام - فلم يزل به حتى أقر ، فرض رأسه بالحجارة » .

قال المؤلف : قال قتادة في هذه الآية : إن أهل الجاهلية كان فيهم بغي وطاعة للشيطان ، فكان الحي إذا كان فيهم عز ومنعة ، فقتل لهم عبد ، قتله عبد قوم آخرين ؛ قالوا : لا نقتل به إلا حرا وإذا كان فيهم امرأة قتلتها امرأة ؛ قالوا : لا نقتل [بها] (1) إلا رجلا ، فنهاهم الله عن البغي ، وأخبر أن الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى .

قال إسماعيل بن إسحاق : وقد قال قوم : يقتل الحر بالعبد ، والمسلم بالذمي . هذا قول الثوري ، والكوفيين ، واحتجوا بقوله تعالى : ﴿ **وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس** ﴾ (2) .

وقال مالك والليث والشافعي وأبو ثور : لا يقتل حر بعبد . وهذا مذهب أبي بكر وعمر وعلي وزيد بن ثابت ، قال إسماعيل بن إسحاق : وغلط الكوفيون في التأويل ؛ لأن معنى قوله : ﴿**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس** ﴾ (2) إنما هي النفس المكافئة للنفس في حرمتها وحدودها ؛ لأن القتل حد من الحدود ، ولو قذف حر عبداً لما كان عليه حد القذف وكذلك الذمي .

والحدود في الأحرار من الرجال والنساء واحدة ، وحرمتهم واحدة، ويبين ذلك قوله تعالى في نسق هذه الآية : ﴿ **والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له** ﴾ (2) فعلمنا أن العبد والكافر خارجان من ذلك؛ لأن الكافر لا يسمى بأنه متصدق ولا مكفَّر عنه ، وكذلك العبد لا يجوز أن يتصدق بدمه ولا بجرحه ؛ لأن ذلك إلى سيده ، قال

---

(1) من « هـ » .

(2) المائدة : 45 .

تعالى : ﴿ **فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بالمعروف وأداء إليه بإحسان** ﴾ (١) .

وقال أبو ثور : لما اتفق جميعهم أنه لا قصاص بين العبيد والأحرار فيما دون النفس ؛ كانت النفس أحرى بذلك ، ومن فرق منهم بين ذلك فقد ناقض .

قال المهلب : في قوله [باب] (٢) سؤال القاتل حتى يقر . ينبغي للإمام وللحاكم أن يشدد على أهل الجنايات ويتلطف بهم حتى يقروا ليؤخذوا بإقرارهم ، بخلاف إذا [جاءوا] (٣) تائبين مستفتين فإنه حينئذٍ يعرض عنهم ما لم يصرحوا ، فكان لهم في التأويل شبهة ، فإذا بينوا ورفعوا الإشكال أقيمت عليهم الحدود ، وإقرار اليهودي في هذا الحديث يدل أنه لم تقم عليه البينة بالقتل ، ولو قامت عليه ما احتاج عليه السلام أن يقرره حتى يقر ، ولو لم يقر ما [أقاد] (٤) منه عليه السلام .

وفيه دليل أنه بالشكوى والإشارة تجب المطالبة بالدم وغيره ؛ لأن النبي - عليه السلام - طلب اليهودي بإشارة الجارية .

وفيه دليل على (إجازة) (٥) وصية غير البالغ ، وجواز دعواه بالدين وغيره على الناس .

* * *

---

(١) البقرة : ١٧٨ .
(٢) من « هـ » .
(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : جاءونا .
(٤) من « هـ » وفي « الأصل » : أقاده .
(٥) في « هـ » : جواز .

باب : إذا قتل بحجر أو بعصًا

فيه : أنس قال : « خرجت جارية عليها أوضاح بالمدينة، فرماها يهودي بحجر [قال :] [(١)] فجيء بها إلى النبي - عليه السلام - وبها رمق ، فقال لها رسول الله : فلان قتلك ؟ [فرفعت رأسها] [(٢)] فأعاد عليها [قال] [(١)] : فلان قتلك ؟ فرفعت رأسها ، فقال لها في الثالثة : فلان قتلك ؟ فخفضت رأسها ، فدعا به رسول الله فقتله بين الحجرين » .

وترجم له : **باب من أقاد بالحجر** .

اختلف العلماء في صفة القود ؛ فقال مالك : إنه يقتل بمثل ما قتل به ، فإن قتله بعصًا أو بحجر أو بالخنق أو بالتغريق ؛ قتل بمثله . وبه قال الشافعي : إن طرحه في النار عمدًا حتى مات ؛ طرح في النار حتى يموت . وذكره الوقار في « مختصره » عن مالك ، وهو قول محمد بن عبد الحكم ، وقال ابن الماجشون : يقتل بالعصا وبالخنق وبالحجر ولا يقتل بالنار .

وقال أبو حنيفة وأصحابه : بأي وجه قتل ؛ فلا يقتل إلا بالسيف . وهو قول النخعي والشعبي .

واحتجوا بحـديث / جابر : « أن النبي - عليه السلام - قال : «لا قود إلا بحديدة » . وبقول ابن عباس حين بلغه أن عليا حرق [قومًا][(١)] بالنار ، فقال : « لو كنت أنا لقتلتهم . فإني سمعت النبي ﷺ يقول : لا يعذب بالنار إلا رب النار » . [٤/ق٣٤-أ]

وحجة القول الأول : القرآن والسنة، فأما القرآن : فقوله : ﴿ **وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به** ﴾ [(٣)] وقوله : ﴿ **فمن اعتدى**

---

(١) من « هـ ، ن » .   (٢) من « هـ ، ن » وفي « الأصل » : فرمقت برأسها .
(٣) النحل : ١٢٦ .

عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ [(١)] فجعل تعالى لولي المقتول أن يقتل بمثل ما قُتل به وليه .

وأما السنة : فحديث أنس : « أن يهوديًا رض رأس جارية بين حجرين ، فرضّ الرسول رأسه بين حجرين » .

وأما قوله : « لا قود إلا بحديدة » معناه إذا قتل بحديدة بدليل حديث أنس .

فإن قيل : [إن خبر] [(٢)] اليهودي مع الجارية لا حجة لكم فيه ؛ لأن المرأة كانت حية ، والقود لا يجب [(٣)] في حي .

قيل : إنما قتله النبي - عليه السلام - بعد موتها ؛ لأن في الحديث « أن النبي - عليه السلام - قال لها : فلان قتلك ؟ » فدل أنها ماتت بعد ساعة ؛ لأنها سيقت إلى النبي ﷺ وهي تجود بنفسها ، فلم تقدر إلا على الإشارة على النطق ، فلما ماتت استقاد لها النبي - عليه السلام - من اليهودي بالحجر فكان ذلك سنة لا يجوز خلافها .

واختلف قول مالك إن لم يمت من ضربة واحدة بعصًا أو حجر ، فروى عنه ابن وهب أنه يضرب بالعصا حتى يموت ، ولا يطول عليه ، وروى عنه أشهب وابن نافع أنه يقتل بمثل ما قتل به ، إذا كانت الضربة مجهزة ، فأما [أن يضربه] [(٤)] ضربات فلا .

قال ابن المنذر : وقول كثير من أهل العلم في الرجل يخنق الرجل: عليه القود ، وخالف ذلك محمد بن الحسن فقال : لو خنق رجل رجلا حتى مات ، أو طرحه في بئر فمات ، أو ألقاه من جبل أو

---

(١) البقرة : ١٩٤ . (٢) من « هـ » .

(٣) جاء هنا في « الأصل » : إلا . وهي زائدة .

(٤) من « هـ » وفي « الأصل » : إن ضربه .

سطح فمات لم يكن عليه قصاص ، وكان على عاقلته الدية ، فإن كان معروفًا بذلك قد خنق غير واحد فعليه القتل .

قال ابن المنذر : ولما أقاد عليه السلام من اليهودي الذي رض رأس الجارية بالحجر ، كان هذا في معناه ، فلا معنى لقوله .

قال الطحاوي : واحتج بهذا الحديث من قال فيمن يقول عند موته: إن مت ففلان قتلني ؛ أنه يقبل منه ، ويقتل الذي ذكر أنه قتله ؛ هذا قول مالك والليث .

وخالفهم آخرون فقالوا : لا يجوز أن يقتل أحد بمثل هذا ، وإنما قتل النبي اليهودي الذي رض رأس الجارية ، لأنه اعترف ؛ فقتله بإقراره بما ادُّعِيَ عليه لا بالدعوى ، وقد بين ذلك ما أجمعوا عليه ، ألا ترى أن رجلا لو ادعى على رجل دعوى قتلا أو غيره ، فسئل المدعى عليه عن ذلك فأومأ برأسه أي نعم ؛ أنه لا يكون بذلك مقرا فإذا كان إيماء المدعى عليه برأسه لا يكون [إقرارًا] [1] منه كان إيماء المدعي برأسه أحرى أن لا يوجب له حقا .

وقد أجمعوا أن رجلا لو ادعى في حال موته أن له عند رجل درهمًا ثم مات أن ذلك غير مقبول منه ، وأنه في ذلك كهو في دعواه في حال الصحة ، فالنظر على ذلك أن يكون دعواه الدم في تلك الحال كدعواه ذلك في حال الصحة .

وقال لهم أهل المقالة الأولى : قول المقتول : دمي عند فلان في حال تخوفه الموت ، وعند إخلاصه وتوبته إلى الله عند معاينة فراقه الدنيا ؛ أقوى من قولكم في إيجاب القسامة بوجود القتيل فقط في محلة قوم وبه أثر ؛ فيحلف أهل ذلك الموضع أنهم لم يقتلوه ، ويكون

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : إقرار .

عقله عليهم ، وألزموا العاقلة مالا بغير بينة ثبتت عليهم ولا إقرار منهم، وألزموه جناية عمدٍ لم تثبت أيضًا ببينة ولا إقرار .

وقول المقتول : هذا قتلني ، أقوى من قول الشافعي أيضًا أن الولي يقسم إذا كان قرب وليه وهو مقتول رجل معه سكين لجواز أن يكون غيره قتله .

والأوضاح جمع وضح ، والوضح : حلي من فضة . عن صاحب العين .

* * *

[٤/ق٣٥٥-أ]

باب : قوله تعالى / : ﴿ أن النفس بالنفس ﴾ (١) الآية

فيه : عبد الله بن مسعود قال : قال النبي – عليه السلام – : « لا يحل دم امرئ مسلم يشهد أن لا إله إلا الله وأني رسول الله إلا بإحدى ثلاث: النفس بالنفس ، والثيب الزاني ، والمفارق لدينه التارك للجماعة » .

قال أبو عبيد : ذهب أهل العراق إلى أن قوله تعالى : ﴿ **النفس بالنفس** ﴾ (١) ناسخة لآية ﴿ **الحر بالحر والعبد بالعبد** ﴾ (٢) التي في سورة البقرة ، وجعلوا بين الأحرار والعبيد القصاص في النفس خاصة، ولا يرون فيما دون ذلك بينهم قصاصًا .

وذهب ابن عباس إلى أن ﴿ **النفس بالنفس** ﴾ (١) غير ناسخة لآية البقرة ، ولا مخالفة لها ، ولكنهما جميعًا محكمتان إلا أن ابن عباس رأى قوله تعالى : ﴿ **أن النفس بالنفس** ﴾ (١) كالمفسرة للتي في البقرة، فتأول أن قوله : ﴿ **النفس بالنفس** ﴾ (١) إنما هو على أن نفس الأحرار متساوية [فيما] (٣) بينهم دون العبيد ، وأنهم يتكافئون في دمائهم

---

(١) المائدة : ٤٥ .   (٢) البقرة : ١٧٨ .   (٣) من « هـ » .

ذكوراً كانوا أو إناثًا ، وأن أنفس المماليك متساوية فيما بينهم دون الأحرار ، يتكافئون فيما بينهم ذكوراً كانوا أو إناثًا ، وأنه لا قصاص على الأحرار في شيء من ذلك من نفس ولا ما دونها ؛ لقوله تعالى: ﴿ **الحر بالحر والعبد بالعبد** ﴾ [1] وهذا قول مالك وأهل الحجاز ، وهو أولى من قول أهل العراق لوجهين : أحدهما : أن هذا تفسير ابن عباس . الثاني : أنه قول يوافق بعضه بعضًا ولا يختلف ، والتنزيل إنما هو على نسق واحد : أن النفس بالنفس ، والعين بالعين ، والأنف بالأنف ، والأذن بالأذن ، والسن بالسن .

وقول أهل العراق ليس بمتفق ؛ لأنهم أخذوا بأول الآية وهو قوله تعالى : ﴿ **النفس بالنفس** ﴾ [2] وتركوا ما وراء ذلك ، وليس لأحد أن يفرق بين ما جمع الله ، فيأخذ بعضه دون بعض إلا أن يفرق بين ذلك كتاب أو سنة .

وقوله عليه السلام : « الثيب الزاني » لا يدخل فيه العبيد ، وقد اتفق الكوفيون مع مالك في أن من شروط الإحصان الموجب للرجم عندهم : الحرية والبلوغ والإسلام ؛ فإذا زنا العبد ، وإن كان ذا زوجة فحده الجلد عندهم ، فكما لم يدخل العبيد في قوله عليه السلام : «الثيب الزاني » فكذلك لم يدخل في عموم قوله تعالى : ﴿**النفس بالنفس**﴾[2] .

وأما قوله : « المفارق لدينه التارك للجماعة » فهو عام في جميع الناس لإجماع الأمة أن بالردة يجب القتل على كل مسلم فارق دينه عبداً كان أو حرا . فخص هذا بالإجماع .

وقال أبو الحسن بن القابسي قوله : « المفارق لدينه » يريد الخارج

---

(١) البقرة : ١٧٨ . (٢) المائدة : ٤٥ .

منه ، فيحتمل أن يكون خروجه بترك الجماعة أو ببغي عليها ؛ فيقاتل على ذلك ، حتى يفيء إلى دينه وإلى الجماعة ، وليس بكافر بخروجه، ويمكن أن يكون خروجه كفراً وارتداداً ، و[المروق] (١) : الخروج ، وسيأتي [بيانه عند قوله عليه السلام : « يمرقون من الدين » في آخر هذا الجزء - إن شاء الله تعالى] (٢) .

* * *

باب : من قتل له قتيل فهو بخير النظرين

فيه : أبو هريرة : « أن عام فتح مكة قتلت خزاعة رجلا من بني ليث بقتيل لهم في الجاهلية ؛ فقام النبي - عليه السلام - فقال : إن الله قد حبس عن مكة الفيل ، وسلط عليهم رسوله والمؤمنين ، فمن قتل له قتيل فهو بخير النظرين ، إما أن يودى ، وإما أن يقاد أهل القتيل ... » . الحديث .

وفيه : ابن عباس : « كانت في بني إسرائيل قصاص ، ولم تكن فيهم الدية ، فقال تعالى : ﴿ يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى ﴾ إلى : ﴿ شيء ﴾ (٣) قال ابن عباس : فالعفو أن يقبل الدية في العمد ، واتباع بمعروف ، ويؤدي بإحسان » .

اختلف العلماء في أخذ الدية من قاتل العمد ، فقالت طائفة : ولي المقتول بالخيار ؛ إن شاء اقتص ، وإن شاء أخذ الدية ، وإن لم يرض القاتل . روي هذا عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن ، ورواه أشهب عن مالك ، وبه قال الليث والأوزاعي ، والشافعي وأحمد ، وإسحاق وأبو ثور .

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : المرق . خطأ .

(٢) من « هـ » .　　　　(٣) البقرة : ١٧٨ .

وقال آخرون : ليس لولي المقتول / عمدًا إلا القصاص ، ولا يأخذ [٤/ق٣٥-ب] الدية إلا أن يرضى القاتل ، رواه ابن القاسم عن مالك ، وهو المشهور عنه ، وبه قال الثوري [والكوفيون] (١) .

وحجة القول الأول : قوله تعالى : ﴿ **فمن عفي له من أخيه شيء** ﴾(٢) أي ترك له دمه ، ورضي منه بالدية ﴿ **فاتباع بالمعروف** ﴾(٢) أي : فعلى صاحب الدم اتباع بالمعروف في المطالبة بالدية ، وعلى القاتل أداء إليه بإحسان ﴿ **ذلك تخفيف من ربكم** ﴾ (٢) ومعناه : أن من كان قبلنا لم يفرض عليهم غير النفس بالنفس كما قال تعالى : ﴿**وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس** ﴾ (٣) فتفضل الله على هذه الأمة بالتخفيف والدية إذا رضي بها ولي الدم .

واحتجوا أيضًا بقوله عليه السلام : « ومن قتل له قتيل فهو بخير النظرين إما أن يودى وإما أن يقاد » وهذا نص قاطع في أنه جعل أخذ الدية أو القود إلى أولياء الدم .

وأيضًا من طريق النظر فإنما لزمته الدية بغير رضاه ، لأن عليه فرضًا إحياء نفسه ، وقد قال تعالى : ﴿ **ولا تقتلوا أنفسكم إن الله كان بكم رحيمًا** ﴾ (٤) .

قال الطحاوي : وحجة أهل المقالة الثانية : حديث أنس بن مالك [في قصة] (٥) الرُّبَيِّع حين كسرت ثنية المرأة ؛ فأمر النبي ﷺ بكسر ثنيتها ، فقال أنس بن النضر : أتكسر ثنية الربيع ؟ فقال رسول الله : « يا أنس ، كتاب الله القصاص » فلما حكم رسول الله بالقصاص ولم

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : والكوفيين .
(٢) البقرة : ١٧٨ .
(٣) المائدة : ٤٥ .
(٤) النساء : ٢٩ .
(٥) من « هـ » وفي « الأصل » : وقضية .

يخيرها بين القصاص وأخذ الدية؛ ثبت بذلك أن الذي يجب بكتاب الله وسنة رسوله في العمد هو القصاص ؛ إذ لو كان يجب للمجني عليه [الخيار] [(١)] بين القصاص والعفو لأعلمها النبي - عليه السلام - بما لها أن تختار من ذلك ألا ترى أن حاكمًا لو تقدم رجل [إليه] [(٢)] في شيء يجب له فيه أحد شيئين ، فثبت عنده حقه أنه لا يحكم بأحد الشيئين دون الآخر ، وإنما يحكم له بأن يختار ما أحب منهما فإن تعدى ذلك فقد [قصر] [(٣)] عن فهم الحكم ، ورسوله عليه السلام أحكم الحكماء ، فلما حكم بالقصاص وأخبر أنه كتاب الله ثبت ما قلناه ، ووجب أن يعطف عليه حديث أبي هريرة ، ويجعل قول رسول الله (فيهما) [(٤)] فهو بالخيار بين أن يعفو ، أو يقتص ، أو يأخذ الدية على الرضا من الجاني بغرم الدية حتى تتفق معاني الآثار .

وأما قولهم : إن عليه فرضًا إحياء نفسه ، فإنا رأيناهم قد أجمعوا أن الولي لو قال للقاتل : قد رضيت أن آخذ دارك هذه على ألا أقتلك؛ أن الواجب على القاتل فيما بينه وبين الله تسليم ذلك وحقن دم نفسه ، فإن أبى لم يجبره عليها ، ولم تؤخذ منه كرهًا ، ويدفع إلى الولي ، فكذلك الدية لا يجبر عليها، ولا تؤخذ منه كرهًا .

قال المهلب : قوله عليه السلام : « فهو بخير النظرين » حضٌ وندبٌ لأولياء القتيل أن ينظروا خير نظر ، فإن كان القصاص خيرًا من أخذ الدية اقتصوا ولم يقبلوا الدية ، وإن كان أخذ الدية أقرب إلى الألفة وقطع الضغائن بين المسلمين ؛ فعلت من غير جبر القاتل على أخذها منه ، ولا يقتضي قوله « بخير النظرين » إكراه [أحد] [(٥)]

---

(١) في « الأصل » : القصاص . وما أثبتناه من « هـ » . (٢) من « هـ » .
(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : تعدى . (٤) في « هـ » : فيها .
(٥) من « هـ » وفي « الأصل » : إحدى .

الفريقين كما لا يقتضي قوله : ﴿ **فاتباع بالمعروف** ﴾ [1] أخذ الدية من القاتل كرهًا .

وفي حديث أبي هريرة حجة للثوري والكوفيين ، والشافعي وأحمد وإسحاق في قولهم أنه يجوز العفو في قتل الغيلة ، وهو أن يغتال الإنسان ، فيخدع (بالشيء) [2] حتى يصير إلى موضع (فيخفى)[3] فيه ، فإذا صار إليه قتله .

وقال مالك : الغيلة : بمنزلة المحاربة ، وليس لولاة الدم العفو فيها، وذلك إلى السلطان يقتل به القاتل .

قال ابن المنذر : وقوله عليه السلام : « ومن قتل [له قتيل] [4] فأهله بين خيرتين : إن أحبوا العقل ، وإن أحبوا القود » وظاهر الكتاب يدل على أن ذلك للأولياء دون السلطان .

قال المهلب : وقوله : « إن الله حبس عن مكة الفيل ، وسلط عليهم رسوله والمؤمنين » ليدخلوا في دين الله أفواجًا ، فكان ذلك ساعة من نهار ، فلما دخلوا عادت / حرمتها المعظمة على سائر [٤/ق٣٦-أ] الأرض من تضعيف إثم منتهك الذنوب فيها ، وزالت حرمتها الغير مشروعة من الله ولا من رسوله ، من ترك من لجأ إليها ودخلها مستأمنًا، فارًا بدم أو بحربه لقول النبي ﷺ : « من قتل [له قتيل][4] فهو بخير النظرين » قاله في قتيل خزاعة المقتول في الحرم ، فلما جعل الله القصاص في قتيل الحرم ، وعلمنا أنه يجوز الاقتصاص في الحرم ، ولو لم يجز ذلك لبينه [النبي ﷺ] [5] وبين أن الحرمة الباقية لمكة على ما كانت في الجاهلية وهو تعظيم الذنب فيها عند الله على سائر الأرض .

---

(١) البقرة : ١٧٨ . (٢) في « هـ » : بالمشي . (٣) في « هـ » : يختفي .
(٤) من « هـ » وفي « الأصل » : قتيلا . (٥) من « هـ » .

قوله عليه السلام : « أبغض الناس (عند) [1] الله ملحد في الحرم» فهذا نص من النبي - عليه السلام - على المعنى الباقي للحرم، ويؤيد [هذا] [2] قوله تعالى لما ذكر تحريم الأربعة الأشهر : ﴿ **فلا تظلموا فيهن أنفسكم** ﴾ [3] تعظيمًا للظلم فيهن ؛ إذ الظلم في غيرهن محرم [أيضًا] [2] فدل تخصيصهن بالنهي عن الظلم ؛ على أن لها مزية على غيرها في إثم الظلم والقتل وغيره .

والساعة التي أحلت له لم يكن القتل فيها محرمًا لإدخاله إياهم في شرائع الله ، فكذلك كل قتيل يكون على شرائع الله لا يعظم فيه ، ويقتص فيها من صاحبه ، وقد تقدم [اختلاف العلماء في هذه المسألة][2] في [كتاب] [2] الحج .

* * *

باب : من طلب دم امرئ بغير حق

فيه : ابن عباس : قال النبي - عليه السلام - : « **أبغض الناس إلى الله: ملحد في الحرم ، ومبتغ في الإسلام سنة الجاهلية ، ومطلب دم امرئ بغير حق ليهريق دمه** » .

قال المهلب : قوله : « **أبغض الناس إلى الله : ملحد ...** » لا يجوز أن يكون هؤلاء أبغض إلى الله من أهل الكفر ، وإنما معناه أبغض أهل الذنوب ممن هو من جملة المسلمين ، وقد عظم الله الإلحاد في الحرم في كتابه فقال تعالى : ﴿ **ومن يرد فيه بإلحاد بظلم نذقه من عذاب أليم**﴾[4] فاشترط أليم العذاب لمن ألحد في الحرم زائدًا على عذابه لو ألحد في غير الحرم ، وقيل : كل ظالم فيه ملحد .

---

(١) في « هـ » : إلى .

(٢) من « هـ » .

(٣) التوبة : ٣٦ .

(٤) الحج : ٢٥ .

وقال عمر بن الخطاب : احتكار الطعام بمكة إلحاد ، وقال أهل اللغة: والمعنى : ومن يرد فيه إلحادًا بظلم ، والباء زائدة .

وقال الزجاج : مذهبنا أن الباء ليست بزائدة ، والمعنى : ومن أراد فيه بأن يلحد بظلم ، ومعنى الإلحاد في اللغة : العدول عن القصد . وأما المبتغي في الإسلام سنة الجاهلية فهو طلبهم بالذحول غير القاتل، وقتلهم كل من وجدوا من (قومه) [(١)] ومنها : انتهاك المحارم ، واتباع الشهوات ؛ لأنها كانت مباحةً في الجاهلية فنسخها الله (في الإسلام)[(٢)] وحرمها على المؤمنين ، وقال عليه السلام : « قيَّد [الفتك لا يفتك] [(٣)] مؤمن » .

ومنها : النياحة والطيرة والكهانة وغير ذلك ، وقد قال عليه السلام: « من رغب عن سنتي فليس مني » وأما إثم الدم الحرام : فقد عظمه الله في غير موضع من كتابه ، وعلى لسان رسوله حتى قال بعض الصحابة : إن القاتل لا توبة له . وقد [ذكرنا مذاهب أهل العلم في ذلك في أول كتاب الحدود] [(٤)] .

* * *

باب : العفو في الخطأ بعد الموت

فيه : عائشة : « صرخ إبليس يوم أحد في الناس : يا عباد الله ! أخراكم. فرجعت أولاهم على أخراهم فقتلوا اليمان ، فقال حذيفة : أبي أبي . فقتلوه ، فقال حذيفة : غفر الله لكم . قال : وقد كان انهزم منهم قوم حتى لحقوا بالطائف » .

---

(١) في « هـ » : قبيله . (٢) في « هـ » : بالإسلام .
(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : الهتك لاهتك .
(٤) من « هـ » وفي « الأصل » : مضى .

هذا أصل مجمع عليه أن عفو الولي لا يكون إلا بعد الموت ؛ إذ قد يمكن أن يبرأ فلا يموت ، وأما عفو القتيل فإنه قبل الموت .

وزعم أهل الظاهر أن العفو لا يكون للقتيل ، ولا يكون إلا للولي خاصة ، وهذا خطأ ؛ لأن الولي إنما جعل إليه القيام بما (هو) (١) للقتيل من القيام عن نفسه من أجل ولايته له ومحله منه ، فالقتيل أولى بذلك .

[٤/ق٣٦٦-ب] قال / المهلب : وإنما فهم العفو في هذا الحديث من قول حذيفة : غفر الله لكم . وقد كان يتوجه الحكم إلى اليمان إلى أخذ الدية من عاقلة القاتلين ، وإن لم يعرف من هم ، فقد اختلف العلماء في قتيل الزحام على ما يأتي [بيانه بعد هذا - إن شاء الله تعالى] (٢) .

* * *

باب : قوله تعالى : ﴿ وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنًا إلا خطأ ﴾(٣)

باب : إذا أقر بالقتل مرةً قتل به

فيه : أنس : « **أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين ، فقيل لها : من فعل بك هذا ؟ أفلان ، أفلان ؟ حتى سمى اليهودي فأومأت برأسها فجيء باليهودي ، فاعترف فأمر به النبي فرض رأسه بالحجارة** » **وقال همام : بين حجرين .**

وترجم له : « **باب قتل الرجل بالمرأة** » .

قال ابن المنذر : حكم الله في المؤمن يقتل الخطأ (الدية) (٤) وأجمع أهل العلم على القول به .

---

(١) في « هـ » : كان .
(٢) من « هـ » .
(٣) النساء : ٩٢ .
(٤) في « هـ » : بالدية .

وقال الزجاج في هذه الآية : المعنى : ما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنًا إلا خطأ [البتة ، وإلا خطأ] (١) استثناء ليس من الأول ، ويسميه أهل العربية : الاستثناء المنقطع [والمعنى] (٢) : إلا أن يخطئ المؤمن النية ، فكفارة خطئه تحرير رقبة مؤمنة في ماله ودية مسلمة [تؤديه عاقلته] (١) إلى أهله إلا أن يصدقوا ، يقول : إلا أن يصدق أهل القتيل خطأ على من لزمته دية قتيلهم ، فيعفوا عنه ، ويتجاوزوا عن ديته ، فتسقط عنه .

قال الطبري : وذكر أن هذه الآية نزلت في عياش بن أبي ربيعة المخزومي ، وكان قتل رجلا مسلمًا ، ولم يعلم بإسلامه ، وكان ذلك الرجل يعذبه بمكة مع أبي جهل ، فخرج ذلك الرجل مهاجرًا إلى النبي - عليه السلام - فلقيه عياش بالحرة ، فقتله وهو يحسبه كافرًا ، ثم جاء إلى النبي ﷺ فأخبره بذلك فأمره بعتق رقبة ، ونزلت الآية. عن مجاهد وعكرمة .

وقوله تعالى : ﴿ **فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن** ﴾(٣) بمعنى: وإن كان هذا القتيل الذي قتله المؤمن خطأ من قوم ناصبوكم الحرب على الإسلام فقتله مؤمن ؛ فتحرير رقبة مؤمنة ولا دية تؤدى إلى قومه؛ لئلا يتقووا بها عليكم ﴿ **وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق** ﴾ (٢) أي: عهد وذمة ، وليسوا أهل حرب لكم ؛ ﴿ **فدية مسلمة إلى أهله**﴾(٢) -يعني على عاقلته- ﴿**وتحرير رقبة مؤمنة**﴾(٢) كفارة (لقتله)(٤) ثم اختلف أهل التأويل في صفة هذا القتيل الذي هو من قوم بيننا وبينهم ميثاق ، هل هو مؤمن أو كافر ؟ فقال قوم : هو كافر إلا أنه لزمت قاتله ديته ؛ لأن له ولقومه [عهدًا] (٥) ؛ فوجب أداء ديته إلى

---

(١) من « هـ » .
(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : ومعناه .
(٣) النساء : ٩٢ .
(٤) في « هـ » : قتله .
(٥) في « الأصل ، وهـ » : عهد .

قومه للعهد الذي بينهم وبين المؤمنين ، وأنها مال من أموالهم ، فلا تحل للمؤمنين أموالهم بغير طيب أنفسهم . عن ابن عباس والشعبي والنخعي والزهري .

قالوا : [دية الذمي] [1] كدية المسلم .

وقال آخرون : بل هو مؤمن . روي ذلك عن النخعي ، وجابر بن زيد ، والحسن البصري .

قالوا في قوله تعالى : ﴿ **وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق** ﴾[2] قالوا : وهو مؤمن .

قال الطبري : وأولى القولين : قول من قال : عنى بذلك المقتول من أهل العهد ؛ لأن الله - تعالى - أبهم ذلك فقال : ﴿ **وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق** ﴾ [2] ولم يقل : وهو مؤمن ، كما قال في القتيل من المؤمنين وأهل الحرب ﴿ **وهو مؤمن** ﴾ ﴿ **فمن لم يجد فصيام شهرين** ﴾ [2] يعني : فمن لم يجد رقبة مؤمنة فصيام شهرين متتابعين- يعني عن الرقبة خاصة . عن مجاهد .

وقال مسروق : صوم الشهرين عن الرقبة والدية .

قال الطبري : وأولى القولين : الصوم عن الرقبة دون الدية ؛ لأن دية الخطأ على عاقلة القاتل ، والكفارة على القاتل بإجماع ، فلا يقضي صوم صائم عما لزم آخر في ماله . ﴿ **توبة من الله** ﴾ [2] يعني : رحمة من الله لكم إلى التيسير عليكم بتخفيفه عنكم بتحرير الرقبة المؤمنة إذا أيسرتم بها ﴿ **وكان الله عليمًا حكيمًا** ﴾ [2] يقول: ولم يزل الله عليمًا بما يصلح عباده فيما يكلفهم من فرائضه ، حكيمًا بما يقضي فيهم ويأمر.

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : ديته .
(٢) النساء : ٩٢ .

وقوله : إذا أقر بالقتل مرة قتل به ، فهو حجة على الكوفيين / في [٤/ق٣٧-أ] قولهم أنه لا بد من إقراره مرتين في القتل ، كما لا بد في الزنا من إقراره أربع مرات .

وقولهم خلاف لهذا الحديث ؛ لأنه لم يذكر في الحديث أن اليهودي أقر أكثر من مرة واحدة ، ولو كان في إقراره حدا معلومًا لبين ذلك ، وبهذا قال مالك والشافعي [وقد تقدم في باب سؤال الإمام المقر بالزنا ، هل أحصنت - حكمُ الإقرار بالزنا وبالقتل ، ومذاهب العلماء في ذلك فأغنى عن إعادته] (١) .

وفيه من الفقه : أن الرجل يقتل بالمرأة [وعلى هذا فقهاء الأمصار ، وكذلك تقتل المرأة بالرجل] (١) وشذ الحسن البصري ، ورواية عن عطاء فقالا : إن قتل أولياء المرأة الرجل بها أدوا نصف الدية ، وإن قتل أولياء الرجل المرأة أخذوا من أوليائها نصف دية الرجل . وروي مثله عن الشعبي عن علي ، وبه قال عثمان البتي .

وحجة الجماعة : أن النبي - عليه السلام - قتل اليهودي بالمرأة ، فدل على (ثبات) (٢) القصاص بين الرجال والنساء .

* * *

باب : القصاص بين الرجال والنساء في الجراحات

وقال أهل العلم : يقتل الرجل بالمرأة . ويذكر عن عمر : تقاد المرأة من الرجل في كل عمد يبلغ نفسه فما دونها من الجراح . وبه قال عمر بن عبد العزيز وإبراهيم وأبو الزناد عن أصحابه . وجرحت أخت الربيع إنسانًا ، فقال النبي - عليه السلام - : « القصاص » .

---

(١) من « هـ » .　　(٢) في « هـ » : إثبات .

فيه : عائشة قالت : « لددنا النبي - عليه السلام - في مرضه فقال : لا تلدوني . فقلنا : كراهية المريض للدواء ، فلما أفاق قال : لا يبقى أحد منكم إلا لد ، غير العباس فإنه لم يشهدكم » .

اتفق أئمة الأمصار على أن الرجل يقتل بالمرأة ، والمرأة بالرجل إذا كان القتل عمدًا ، حاشا الحسن البصري وعطاء وما روي عن علي .

وذهب مالك والثوري والأوزاعي والشافعي وأكثر الفقهاء إلى أن القصاص بين الرجال والنساء في الجراحات كما هو في النفس .

وقال أبو حنيفة : لا قصاص بين الرجال والنساء فيما دون النفس من الجراحات .

واحتج أصحابه بأن المساواة عندهم معتبرة في النفس وغير معتبرة في الأطراف ، ألا ترى أن اليد الصحيحة لا تؤخذ بالشلاء ، والنفس الصحيحة تؤخذ بالمريضة [وهذه] [1] نكتتهم وعليها يبنون الكلام ، (وكذلك) [2] لا يقطعون يد المرأة بيد الرجل ولا يد الحر بالعبد ، وإن جرى القصاص بينهما في النفس .

وقال ابن المنذر : ولما أجمعوا أن نفسه بنفسها ، وهي أكبر الأشياء ، واختلفوا فيما دون ذلك كان ما اختلفوا فيه مردودًا إلى ما أجمعوا عليه ؛ لأن الشيء إذا ما أبيح منه الكثير ؛ كان القليل أولى .

قال المهلب : حديث الربيع يبين أن القصاص بين الرجل والمرأة .

قال ابن القصار : وإنما لم تؤخذ الصحيحة بالشلاء ؛ لأن الشلاء ميتة والنفس الحية لا تؤخذ بالنفس الميتة ، فسقط اعتراضهم .

---

(١) في « الأصل » : وهذا . (٢) في « هـ » : ولذلك .

قال المهلب : وأما حديث اللدود فدليل على أنه يؤخذ الناس (بالقصاص) [1] في أقل من الجراحات ، لأنه عليه السلام أمر بأن يقتص له ممن لده في مرضه وآلمه ، وهذا دون جراحه ولا قصد لأذى، وفيه قصاص الرجل من المرأة ؛ لأن أكثر أهل البيت كانوا نساء ، وفيه دليل على أخذ الجماعة بالواحد .

* * *

باب : من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان

فيه : أبو هريرة قال : قال النبي – عليه السلام – : « لو اطلع أحد في بيتك ففقأت عينه ما كان عليك من جناح » .

وفيه : أنس : « أن رجلا اطلع في بيت النبي – عليه السلام – فسدد إليه مشقصًا » .

اتفق أئمة الفتوى أنه لا يجوز لأحد أن يقتص من [أحد] [2] حقه دون السلطان ، وليس للناس أن يقتص بعضهم من بعض ، وإنما ذلك للسلطان ، أو من نصبه السلطان لذلك ، ولهذا جعل الله السلطان لقبض أيدي الناس ، وقد تأول أكثر الناس هذا الحديث أنه خرج على التغليظ والوعيد والزجر عن الاطلاع على عورات الناس ، وإنما اختلفوا فيمن أقام الحد على عبده أو أمته كما تقدم ، ويجوز عند العلماء أن يأخذ حقه دون السلطان في المال خاصة إذا جحده إياه ، ولم يقم له بينة على حقه على ما جاء في حديث هند مع أبي سفيان ، وسيأتي بعد هذا .

* * *

---

(١) في « هـ » : في الجراح والقصاص .　　　(٢) من « هـ » .

[٤/ق٣٧-ب]

/ باب : إذا مات في الزحام أو قتل

فيه : عائشة : « لما كان يوم أحد هزم المشركون ، فصاح إبليس : أي عباد الله ! أخراكم . فرجعت أولاهم فاجتلدت هي وأخراهم ، فنظر حذيفة فإذا هو بأبيه اليمان ، فقال : أي عباد الله ! أبي أبي . قالت : فوالله ما احتجزوا حتى قتلوه ، قال حذيفة : غفر الله لكم . قال عروة : فما زالت في حذيفة منه بقية حتى لحق بالله » .

اختلف العلماء فيمن مات في الزحام ولا يدرى من قتله ، فقالت طائفة : ديته في بيت المال . روي ذلك عن عمر بن الخطاب ، وعلي ابن أبي طالب ، وبه قال إسحاق ، وقالت طائفة : ديته على من حضر . هذا قول الحسن البصري والزهري ، وفيها قول آخر وهو أن يقال لوليه : ادع على من شئت ، فإذا حلف على أحد بعينه أو جماعة يمكن أن يكونوا قاتليه في الجمع حلف ، واستحق على عواقلهم الدية في ثلاث سنين . هذا قول الشافعي .

وقال مالك : دمه هدر ، ووجه قول من قال أنه في بيت المال ، أنا قد أيقنا أن من مات من فعل قوم مسلمين ولم يتعين من قتله ؛ فحسن أن يودى من بيت المال ؛ لأن بيت مالهم كالعاقلة ، ووجه قول من قال أن ديته على من حضر ، أنا قد أيقنا أن من فعلهم مات فوجب أن لا يتعدى ذلك إلى غيرهم ، وحديث هذا الباب أشبه بهذا القول من غيره ؛ لأن حذيفة قال : « غفر الله لكم » فدل أنه لم يغفر لهم إلا ما له مطالبتهم به ألا ترى قوله : « فلم يزل في حذيفة منها بقية خير » يريد أنها ظهرت عليه بركة ذلك العفو عنهم .

ووجه قول الشافعي أن الدماء والأموال لا تجب إلا بالطلب ، فإذا ادعى أولياء المقتول على قوم وأتوا بما يوجب القسامة حلفوا واستحقوا.

ووجه قول مالك أنه لما لم يعلم قاتله بعينه علم يقين إستحال أن يؤخذ أحد فيه بالظن ، فوجب أن يهدر دمه .

* * *

باب : إذا قتل نفسه خطأ فلا دية له

فيه : سلمة بن الأكوع قال : « خرجنا مع النبي - عليه السلام - إلى خيبر ، فقال رجل منهم : أسمعنا يا عامر من هنياتك ، فحدا بهم ، فقال النبي - عليه السلام - : من السائق ؟ قالوا : عامر . قال : « رحمه الله» قالوا : يا رسول الله ! هلا أمتعتنا به ؟ فأصيب صبيحة ليلته ، فقال القوم: حبط عمله ، قتل نفسه . فلما رجعت وهم يتحدثون أن عامراً حبط عمله ، فجئت إلى النبي - عليه السلام - فقلت : يا رسول الله ، فداك أبي وأمي ، زعموا أن عامراً حبط عمله . فقال : كذب من قالها ؛ إن له لأجرين اثنين : إنه لجاهد مجاهد ، وأي قتل يزيده عليه » .

لم يذكر في هذا صفة قتل عامر لنفسه خطأً كما ترجم ، وجاء ذلك بينًا في كتاب الأدب [في باب ما يجوز من الشعر والرجز والحداء] (١) قال : « فأتينا خيبر فحاصرناهم وكان سيف عامر قصيراً فتناول به يهوديًا ليضربه ، فرجع ذبابته فأصاب ركبته فمات منه . . . » فذكر الحديث ، وقال في آخره : « قل عربي نشأ بها مثله » في مكان قوله : « وأي قتل يزيده عليه » .

وفي رواية [النسفي] (٢) في حديث هذا الباب : « وأي قتيل يزيد عليه » وهو الصواب .

واختلف العلماء في من قتل نفسه ، فقالت طائفة : لا تعقل العاقلة

---

(١) من « هـ » .　　　(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : البستي .

أحدًا أصاب نفسه بشيء عمدًا أو خطأ . هذا قول ربيعة ومالك والثوري وأبي حنيفة والشافعي .

وقال الأوزاعي وأحمد وإسحاق : ديته على عاقلته ، فإن عاش فهي له وإن مات فهي لورثته ، واحتجوا بما روي « أن رجلا كان يسوق حمارًا ، فضربه بعصًا كانت معه ، فأصاب عينه ففقأتها ، فقضى عمر بديته على عاقلته ، وقال : أصابته [يد من أيدي] (١) المسلمين » .

وحديث سلمة بن الأكوع حجة للقول الأول ؛ لأن النبي - عليه السلام - لم يوجب له دية على عاقلته ولا غيرها ، ولو وجبت على العاقلة لبين ذلك ؛ لأن هذا موضع يحتاج إلى بيان بل يشهد له عليه السلام أن له أجرين ، وأيضًا فإن الدية إنما وجبت على العاقلة تخفيفًا على الجاني / فإذا لم يجب على الجاني لأحدٍ شيء لم يحتج إلى التخفيف عنه . [٤/ق٣٨٨-أ]

وجعلت الدية أيضًا على العاقلة معونة للجاني فتؤدى إلى غيره ، فمحال أن يؤدى عنه إليه ، والنظر ممتنع أنه يجب للمرء على نفسه دين، ألا ترى أنه لو قطع يد نفسه عمدًا لم تجب فيها الدية فكذلك إذا قتل نفسه.

واحتج مالك في ذلك بقوله تعالى : ﴿ **وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنًا إلا خطأ** ﴾ (٢) ولم يقل من قتل نفسه خطأ ، وإنما جعل العقل فيما أصاب به إنسان إنسانًا ، ولم يذكر ما أصاب به نفسه .

* * *

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : أيدي من يد .
(٢) النساء : ٩٢ .

باب : إذا عض رجلا فوقعت ثناياه

فيه : عمران بن حصين : « أن رجلا عض يد رجل ، فنزع يده من فيه فوقعت (ثنيتاه) [1] ، فاختصموا إلى النبي - عليه السلام - فقال : يعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل ؟! لا دية له » .

وفيه : يعلى عن أبيه : « خرجت في غزوة ، فعض رجل فانتزع ثنيته فأبطلها النبي - عليه السلام » .

اختلف العلماء في هذا الباب ، فقالت طائفة : من عض يد رجل فانتزع المعضوض يده من فيِّ العاض فقلع سنًا من أسنان العاض فلا ضمان عليه في السن ، روي ذلك عن أبي بكر الصديق وشريح ، وهو قول الكوفيين والشافعي ، قالوا : ولو جرحه المعضوض في موضع آخر فعليه ضمانه .

وقال ابن أبي ليلى ومالك : هو ضامن لدية السن . وقال عثمان البتي : إن كان انتزعها من ألم ووجع أصابه فلا شيء عليه ، وإن انتزعها من غير ألم فعليه الدية .

واحتج الكوفيون والشافعي بهذا الحديث ، وقالوا : ألا ترى قوله عليه السلام : « أيدع يده في فيه فيعضه كما يعض الفحل ؟! لا دية له» وهذا لا يجوز خلافه لصحة مجيئه ، وأنه لا شيء يخالفه مما روي عن النبي - عليه السلام .

قالوا : ولا يختلفون أن من شهر سلاحًا ، وأومأ إلى قتله وهو صحيح العقل ، فقتله المشهور عليه دافعًا له عن نفسه ؛ أنه لا ضمان عليه ، فإذا لم يضمن نفسه بدفعه إياه عن نفسه كذلك لا يضمن سنه بدفعه إياه عن عضه .

---

(١) في « هـ » : ثناياه .

واحتج أصحاب مالك فقالوا : يحتمل أن يكون سقوط الثنية من شدة العض لا من نزع صاحب اليد ؛ لأنه قال : نزع يده فسقطت ثنية العاض ، فلهذا لم يجب له شيء ، وإن كان من فعل صاحب اليد فقد كان يمكنه أن يخلص يده من غير قلع ثنيته فلهذا وجب عليه ضمانها ، ولم يرو مالك هذا الحديث ، ولو رواه ما خالفه وهو من رواية أهل العراق .

* * *

باب : السن بالسن

فيه : أنس : « أن ابنة النضر لطمت جارية فكسرت ثنيتها ، فأتوا النبي - عليه السلام - فأمر بالقصاص » .

قال المؤلف : قال الله - تعالى - : ﴿ **والسن بالسن** ﴾ [1] وأجمع العلماء أن هذه الآية في العمد ، فمن أصاب سن أحد عمدًا ففيه القصاص ، على حديث أنس .

واختلف العلماء في سائر عظام الجسد إذا كسرت عمدًا ، فقال مالك : عظام الجسد كلها فيها القود إذا كسرت عمدًا : الذراعان والعضدان ، والساقان ، والقدمان ، والكعبان ، والأصابع إلا ما كان مجوفًا مثل الفخذ وشبهه ، كالمأمومة ، والمنقلة ، والهاشمة ، والصلب ، ففي ذلك الدية .

وقال الكوفيون : لا قصاص في عظم يكسر إلا السن لقوله تعالى: ﴿ **السن بالسن** ﴾ [1] وهو قول الليث والشافعي .

واحتج الشافعي فقال : إن دون العظم حائل من جلد ولحم

---

(١) المائدة : ٤٥ .

وعصب ، فلو استيقنا أنا نكسر عظمة كما كسر عظمة لا يزيد عليه ولا ينقص (فعلناه) [1] ولكنا لا نصل إلى العظم حتى ننال منه ما دونه مما ذكرنا أنا لا نعرف قدره مما هو أقل أو أكثر مما نال غيره ، وأيضًا فإنا لا نقدر أن يكون كسر ككسر أبدًا فهو ممنوع .

وقال الطحاوي : اتفقوا أنه لا قصاص في عظم الرأس فكذلك سائر العظام . والحجة لمالك حديث أنس : أن النبي ﷺ قال في سن الربيع : « كتاب [الله] : [2] / القصاص » فلما جاز القصاص في [٤/ق٣٨-ب] السن إذا كسرت ، وهي عظم فكذلك سائر العظام ، إلا عظمًا أجمعوا أنه لا قصاص فيه ؛ لخوف ذهاب النفس منه ، وأنه لا يقدر على الوصول فيه إلى مثل الجناية بالسواء ، فلا يجوز أن يفعل ما يؤدي في الأغلب إلى التلف [إذا] [3] كان الجارح الأول لم يؤد فعله إلى التلف .

وقال ابن المنذر : ومن قال لا قصاص في عظم فهو مخالف للحديث ، والخروج إلى النظر غير جائز مع وجود الخبر .

واتفق جمهور الفقهاء على أن دية الأسنان في الخطأ في كل سن خمس من الإبل .

* * *

باب : دية الأصابع

فيه : ابن عباس : أن النبي ﷺ قال : « هذه ، وهذه سواء - يعني الخنصر والإبهام » .

---

(١) في « هـ » : فعلنا .
(٢) سقط من « الأصل » .
(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : إذ .

ثبت في كتاب الديات الذي كتبه النبي ﷺ لآل عمرو بن حزم أنه قال : « في اليد : خمسون من الإبل ، في كل أصبع : عشر من الإبل » .

وأجمع العلماء على أن في اليد نصف الدية ، وأصابع اليد والرجل سواء ، وعلى هذا أئمة الفتوى ، ولا فضل لبعض الأصابع عندهم على بعض .

قال ابن المنذر : روينا ذلك عن عمر بن الخطاب ، وعلي بن أبي طالب ، وابن عباس ، وابن مسعود ، وزيد بن ثابت .

وجاءت رواية شاذة عن عمر بن الخطاب ، وعروة بن الزبير بتفضيل بعض الأصابع على بعض .

روى الثوري وحماد بن زيد ، عن يحيى بن سعيد ، عن سعيد بن المسيب : « أن عمر جعل في الإبهام (خمسة عشر) [1] وفي البنصر تسعًا ، وفي الخنصر ستًا ، وفي السبابة والوسطى عشرًا عشرًا ، حتى وجد في كتاب الديات عند آل عمرو بن حزم : أن النبي - عليه السلام - قال : الأصابع كلها سواء ، فأخذ به وترك قوله الأول » .

ورواه جعفر بن عون ، عن يحيى بن سعيد ، عن ابن المسيب قال: « قضى عمر في الإبهام بثلاث عشرة ، وفي التي تليها بثنتي عشرة ، وفي الوسطى بعشرة ، وفي التي تليها بتسع ، وفي الخنصر بست » .

وروى معمر ، عن هشام بن عروة ، عن أبيه قال : « إذا قطعت الإبهام والتي تليها [ففيها] [2] نصف دية اليد ، وإذا قطعت إحداهما ففيها عشر من الإبل » .

ولم يلتفت أحد من الفقهاء إلى هذين القولين لما ثبت عن النبي -

---

(١) في « هـ » : خمس عشرة .

(٢) من « هـ » .

عليه السلام - أنه قال : « هذه وهذه سواء - يعني الخنصر والإبهام » وحديث عمرو بن حزم : « إن في كل أصبع عشرًا من الإبل » .

وذكر ابن المنذر عن الشعبي قال : كنت جالسًا مع شريح ؛ إذ أتاه رجل فقال : أخبرني عن دية الأصابع ، فقال : في كل أصبع عشرًا من الإبل . قال : سبحان الله ، أسواء هي ؟! - يعني الإبهام والخنصر- قال : ويحك إن السنة منعت قياسكم ، اتبع ولا تبتدع ، فإنك لن تضل ما أخذت بالسنن ، سواء يداك وأذناك تغطيهما العمامة والقلنسوة، وفيها نصف الدية ، وفي اليد نصف الدية .

* * *

باب : إذا أصاب قوم من رجل هل يعاقب أو يقتص منهم كلهم

وقال مطرف عن الشعبي : في رجلين شهدا على رجل أنه سرق فقطعه علي - رضي الله عنه - ثم جاءا بآخر فقالا : أخطأنا ، فأبطل شهادتهما ، وأخذهما بدية الأول ، وقال : لو علمت أنكما تعمدتما لقطعتكما .

فيه : ابن عمر : « أن غلامًا قتل غيلة ، فقال عمر : لو اشترك فيه أهل صنعاء لقتلتهم به » .

وفيه : مغيرة بن حكيم ، عن أبيه : أن أربعة قتلوا صبيا فقال عمر مثله.

وأقاد علي وابن الزبير وسويد بن مقرن من اللطمة ، وأقاد عمر من الضربة بالدرة ، وأقاد علي من ثلاثة أسواط ، واقتص شريح من سوط وخموش .

فيه : عائشة : « لددنا رسول الله في مرضه وجعل يشير إلينا: لا تلدوني، فقلنا : كراهية المريض بالدواء . فلما أفاق قال : ألم أنهكم أن تلدوني ؟ قال : قلنا : كراهية للدواء . فقال رسول الله : لا يبقى أحد منكم إلا لد ، وأنا أنظر إلا العباس ؛ فإنه لم يشهدكم » .

ذهب جمهور العلماء إلى أن الجماعة إذا قتلوا واحدًا قتلوا به كلهم على نحو ما فعل عمر بن الخطاب [وروي مثله عن علي بن أبي طالب] [١] والمغيرة بن شعبة ، ومن التابعين : سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والنخعي والشعبي / وجماعة أئمة الأمصار . [٤/ق٣٩-أ]

وفيها قول آخر : روي عن عبد الله والزبير ومعاذ بن جبل : أن لولي المقتول أن يقتل واحدًا من الجماعة ، ويأخذ بقية الدية من الباقين، مثل أن يقتله عشرة أنفس ، فله أن يقتل واحدًا منهم ويأخذ من التسعة تسعة أعشار الدية . وبه قال ابن سيرين والزهري .

وقال أهل الظاهر : لا قود على واحد منهم أصلا وعليهم الدية . وهذا خلاف ما أجمعت عليه الصحابة ، وحجة الجماعة قوله تعالى : ﴿ **ومن قتل مظلومًا فقد جعلنا لوليه سلطانًا فلا يسرف** ﴾ [٢] فلا فرق بين أن يكون القاتل واحدًا أو جماعة ، لوقوع اسم القتلة عليهم، ولأن الله - تعالى - جعل الحجة لولي المقتول عليهم ، وعلى مثل هذا يدل حديث عائشة أن النبي - عليه السلام - أمر أن يلد كل من في البيت لشهودهم للدده الذي نهاهم عنه وما ذاق من الألم واشتراكهم في ذلك، وهو حجة في قصاص الواحد من الجماعة ، ولو لم تقتل الجماعة بالواحد لأدى ذلك إلى رفع الحياة في القصاص الذي جعله الله حياة [ولم يشأ] [٣] أحد أن يقتل أحدًا [٤] ثم لا يقتل به إلا دعا من يقتله معه (لسقط) [٥] عنه القتل ، وأيضًا فإن النفس لا تتبعض

---

(١) من « هـ » .

(٢) الإسراء : ٣٣ .

(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : ولشاء .

(٤) من « هـ » وفي « الأصل » : أحد .

(٥) في « هـ » : ليسقط.

في الإتلاف ، بدليل أنه لا يقال : قاتل بعض نفس ؛ لأن كل واحد قد حصل من جهته فعل ما يتعلق به خروج الروح عنده ، وهذا لا يتبعض لامتناع أن يكون بعض الروح خرج بفعل أحدهم ، وبعضها بفعل الباقين ، فكان كل واحد منهم قاتل نفس ، ومثل هذا لو أن جماعة دفعوا حجرًا ، لكان كل واحد منهم دافعًا له ؛ لأن الحجر لا يتبعض كما أن النفس لا تتبعض .

فإن قيل : إنما يقال لكل واحد منهم قاتل نفس كما يقال في الجماعة: أكلت الرغيف ، وليس كل واحد منهم أكل الرغيف كله .

قيل : إنما كان هذا ؛ لأن الرغيف يتبعض فصح أن يقال : لكل واحد منهم : أكل بعض الرغيف ، ولما لم يصح التبعيض في النفس لم يصح أن يقال قاتل بعض نفس ، وقوله تعالى : ﴿ **النفس بالنفس**﴾ [1] الألف واللام للجنس فتقديره : الأنفس بالأنفس ، وكذلك قوله : ﴿ **الحر بالحر** ﴾ [2] تقديره : الأحرار بالأحرار .

فلا فرق بين جماعة قتلوا واحدًا أو جماعة ، وأما القود من اللطمة وشبهها ، فذكر البخاري عن أبي بكر الصديق وعمر وعلي وابن الزبير أنهم أقادوا من اللطمة وشبهها ، وقد روي عن عثمان وخالد بن الوليد مثل ذلك ، وهو قول الشعبي وجماعة من أهل الحديث ، وقال الليث: إن كانت اللطمة في العين فلا قصاص فيها للخوف على العين ويعاقبه السلطان ، وإن كانت على الخد ففيها القود .

وقالت طائفة : لا قصاص في اللطمة . روي هذا عن الحسن وقتادة، وهو قول مالك والكوفيين والشافعي .

---

(١) المائدة : ٤٥ .　　　(٢) البقرة : ١٧٨ .

واحتج مالك في ذلك ، وقال : ليس لطمة المريض والضعيف مثل لطمة القوي ، وليس العبد الأسود يلطم مثل الرجل له الحال والهيئة، وإنما في ذلك كله الاجتهاد لجهلنا بمقدار اللطمة .

واختلفوا في القود من ضرب السوط ، فقال الليث : يقاد من الضرب بالسوط ويزاد عليه للتعدي . وقال ابن القاسم : يقاد من السوط ، ولا يقاد منه عند الكوفيين ، والشافعي إلا أن يجرح ، قال الشافعي : إن جرح السوط ففيه حكومة .

وحديث لد النبي - عليه السلام - لأهل البيت حجة لمن جعل القود في كل ألم ، وإن لم يكن جرح ولا قصد لأذى ، بسوط كان الألم أو بيد أو غيره ، وقد تقدم في [كتاب] [1] الأحكام [مذاهب العلماء في الشاهد إذا تعمد الشهادة بالزور، هل يلزمه الضمان ، وقد تقدم تفسير قتل الغيلة ، في باب من قتل قتيلا فهو بخير النظرين][1] .

* * *

باب : القسامة

وقال الأشعث : قال النبي - عليه السلام - : شاهداك أو يمينه . وقال ابن أبي مليكة : لم يقد [بها] [2] معاوية . وكتب عمر بن عبد العزيز إلى عدي بن أرطاة ، وكان أمره على البصرة في قتيل (وجده) [3] عند بيت من بيوت السمانين : إن وجد أصحابه بينة وإلا فلا تظلم الناس، فإن هذا لا يقضى فيه إلى يوم القيامة .

حدثنا أبو نعيم ، حدثنا سعيد بن عبيد ، عن بشير بن يسار : « زعم أن

---

(١) من « هـ » .
(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : بهما .
(٣) في « هـ ، ن » : وجد .

رجلا من الأنصار يقال له سهل / بن أبي حثمة أخبره : أن نفرًا من قومه [٤/ق٣٩-ب] طرقوا إلى خيبر فتفرقوا فيها فوجدوا أحدهم قتيلا ، وقالوا للذي وجد فيهم : قد قتلتم صاحبنا . قالوا : ما قتلنا ولا علمنا قاتلا . فانطلقوا إلى رسول الله ﷺ ، فقالوا : يا رسول الله ؛ انطلقنا إلى خيبر فوجدنا أحدنا قتيلا ، فقال : الكبر الكبر . فقال لهم : تأتوني بالبينة على من قتله . قالوا : ما لنا بينة . قال : فيحلفون . قالوا : لا نرضى بأيمان اليهود . فكره رسول الله ﷺ أن يبطل دمه فوداه مائةً من إبل الصدقة » .

وقال أبو قلابة : « إن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يومًا للناس ثم أذن لهم فدخلوا ، فقال : ما تقولون في القسامة ؟ قالوا : نقول : القسامة القود بها حق ، وقد أقاد بها الخلفاء . قال لي : ما تقول يا أبا قلابة ؟ ونصبني للناس ، قلت : يا أمير المؤمنين عند رءوس الأجناد وأشراف العرب ، أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل محصن بدمشق أنه قد زنا ، لم يروه (أيجب رجمه) (١) ؟ قال : لا . قلت : أرأيت لو أن خمسين منهم شهدوا على رجل منهم بحمص أنه قد سرق، أكنت تقطعه ولم يروه ؟ قال : لا . قلت : فوالله ما قتل رسول الله أحدًا قط إلا في إحدى ثلاث خصال : رجل قتل [بجريرة] (٢) نفسه فقتل ، أو رجل زنا بعد إحصان ، أو رجل حارب الله ورسوله فارتد عن الإسلام، فقال القوم : أو ليس [قد] (٣) حدثنا أنس بن مالك أن رسول الله قطع في السرق وسمر الأعين ، ثم نبذهم في الشمس ؟ فقلت : أنا أحدثكم حديث أنس : حدثني أنس أن نفرًا من عكل ثمانية قدموا على رسول الله فبايعوه على الإسلام فاستوخموا الأرض ، فسقمت (أجسادهم) (٤) ،

---

(١) في « هـ » : أكنت ترجمه .
(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : بحديدة .
(٣) من « هـ » .
(٤) في « هـ » : أجسامهم .

فشكوا ذلك إلى رسول الله فقال : أفلا تخرجون مع راعينا في إبله فتصيبون من أبوالها وألبانها ؟! قالوا : بلى . فخرجوا ، فشربوا من أبوالها وألبانها ، فصحوا ، فقتلوا راعي رسول الله ، فأرسل في آثارهم فأدركوا ، فجيء بهم ، فأمر بهم فقطعت أيديهم وأرجلهم ، وسَمَّر أعينهم ، ثم نبذهم في الشمس حتى ماتوا . قلت : وأي شيء أشد مما صنع هؤلاء ؟! ارتدوا عن الإسلام ، وقتلوا وسرقوا ، فقال عنبسة بن [سعيد] [١] فوالله إن سمعت كاليوم قط . فقلت : أترد علي حديثي يا عنبسة ؟ فقال : لا ، ولكن حدثت بالحديث على وجهه ، والله لا يزال هذا الجند بخير ما عاش هذا الشيخ بين (أظهركم) [٢] قلت : وقد كان في هذا سنة من رسول الله دخل عليه [نفر] [٣] من الأنصار فتحدثوا عنده ، فخرج رجل منهم بين أيديهم فقتل ، فخرجوا بعده ، فإذا بصاحبهم (يشحط) [٤] في الدم ، فرجعوا إلى رسول الله ﷺ فقالوا : يا رسول الله، صاحبنا كان تحدث معنا فخرج بين أيدينا فإذا نحن به (يشحط) [٤] في الدم ، فخرج رسول الله فقال : بمن تظنون - أو ترون - قتله ؟ قالوا : نرى أن اليهود قتلته، فأرسل إلى اليهود فدعاهم. فقال : أنتم قتلتم هذا؟ قالوا: لا . قال : أترضون نفل خمسين من اليهود ما قتلوه ؟ فقالوا : ما يبالون أن يقتلونا أجمعين ثم ينفلون . قال : أفتستحقون الدية بأيمان خمسين منكم ؟ قالوا : ما كنا لنحلف . فوداه رسول الله ﷺ من عنده ، قلت : وقد كانت هذيل خلعوا خليعًا لهم في الجاهلية ، فطرق أهل بيت من اليمن بالبطحاء فانتبه له رجل منهم فحذفه بالسيف فقتله ، فجاءت هذيل فأخذوا اليماني فدفعوه إلى عمر بالموسم ، وقالوا : قتل صاحبنا

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : سعد .
(٢) في « هـ » : أظهرهم .
(٣) من « هـ » .
(٤) في « هـ » : يتشحط .

فقال : [إنهم] (١) قد خلعوه ، فقال : يقسم خمسون من هذيل ما خلعوا. قال : فأقسم منهم تسعة وأربعون رجلا ، وقدم رجل منهم من الشام فسألوه أن يقسم فافتدى يمينه منهم بألف درهم ، فأدخلوا مكانه رجلا آخر فدفعه إلى أخي المقتول فقرنت يده بيده ، قال : فانطلقنا والخمسون الذين أقسموا ، حتى إذا كانوا بنخلة أخذتهم السماء فدخلوا في غار في جبل ، (فانهدم) (٢) الغار على الخمسين الذين أقسموا فماتوا جميعًا ، وأفلت القرينان ، فاتبعهما حجر فكسر رجل أخي المقتول ، فعاش حولا ثم مات . قلت : وقد كان عبد الملك بن مروان أقاد رجلا بالقسامة ثم ندم بعدما صنع ، فأمر بالخمسين الذين / أقسموا، [٤/ق٤٠-أ] فمحوا من الديوان وسيرهم إلى الشام » .

اختلف العلماء في الحكم بالقسامة ، فقالت طائفة : القسامة ثابتة عن رسول الله يبدأ فيها المدعون بالأيمان ، فإن حلفوا استحقوا ، وإن نكلوا حلف المدعى عليهم خمسين يمينًا وبرءوا ، هذا قول أهل المدينة: يحيى بن سعيد ، وأبي الزناد ، وربيعة ، والليث ، ومالك ، والشافعي ، وأحمد [وأبي] (٣) ثور .

واحتجوا في ذلك بما رواه البخاري في كتاب الجزية والموادعة عن بشير بن يسار ، عن سهل بن أبي حثمة قال : « انطلق عبد الله بن سهل ومُحيِّصة بن مسعود بن زيد إلى خيبر - وهي يومئذ صلح - فتفرقا ، فأتى محيصة إلى عبد الله بن سهل [وهو يتشحط في دمه قتيلا ، فدفنه ثم قدم المدينة ، فانطلق عبد الرحمن بن سهل] (٤) ومحيصة وحويصة ابنا مسعود إلى النبي ﷺ فذهب عبد الرحمن

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : لهم . (٢) في « هـ » : فانهجم .
(٣) في « الأصل » : وأبو . والمثبت من « هـ » . (٤) من « هـ » .

يتكلم، فقال : كبر ، كبر - وهو أحدث القوم - فسكت ، فتكلما فقال : تحلفون وتستحقون قاتلكم - أو صاحبكم - ؟ قالوا : كيف نحلف ولم نشهد ولم نر ؟! قال : فتبرئكم يهود بخمسين يمينًا ؟ قالوا: كيف نأخذ أيمان قوم كفار ؟! فعقله النبي ﷺ من عنده » وقال حماد بن زيد : عن يحيى بن سعيد مثله .

فثبت في هذا الحديث تبدئة المدعين للدم باليمين .

وذهبت طائفة إلى أنه يبدأ بالأيمان المدعى عليهم فيحلفون ويذرون ، روي هذا عن عمر بن الخطاب ، وعن الشعبي ، والنخعي ، وبه قال الثوري والكوفيون ، واحتجوا بحديث سعيد بن عبيد ، عن بشير بن يسار أن النبي ﷺ قال للأنصار : « تأتون بالبينة على من قتله ، قالوا: ما لنا بينة ، قال : فيحلفون لكم ، قالوا : ما نرضى بأيمان يهود » فبدأ بالأيمان المدعى عليهم وهم اليهود .

واحتجوا أيضًا بما رواه ابن جريج عن ابن أبي مليكة ، عن ابن عباس أن النبي ﷺ قال : « لو يُعطى الناس بدعواهم لادّعى قوم دماء قوم وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه » .

وفيها قول ثالث : وهو التوقف عن الحكم بالقسامة ، روي هذا عن سالم بن عبد الله ، وأبي قلابة ، وعمر بن عبد العزيز ، والحكم ابن [عتيبة] [٢] .

واحتج أهل المقالة الأولى ، فقالوا : حديث سعيد بن عبيد في تبدئة اليهود وهم عند أهل الحديث ؛ لأن جماعة من (أئمة) [٣]

---

(١) من « هـ » .

(٢) في « الأصل ، وهـ » : عيينة . وهو تصحيف ، والمثبت هو الصواب .

(٣) في « هـ » : أهل .

الحديث أسندوا حديث بشير بن يسار عن سهل : « أن النبي ﷺ بدأ [المدعين] [1] » .

قال الأصيلي : أسنده عن يحيى بن سعيد شعبة ، وسفيان بن عيينة، وعبد الوهاب الثقفي ، وحماد بن زيد ، وعيسى بن حماد ، وبشر بن المفضل فهؤلاء ستة ، وأرسله مالك ، عن يحيى بن سعيد ، عن بشير بن يسار ، ولم يذكر سهل بن أبي حثمة .

وقال أحمد بن حنبل : الذي أذهب إليه في القسامة حديث يحيى ابن سعيد عن بشير بن يسار ، فقد وصله عنه حفاظ ، [وهو] [2] أصح من حديث سعيد بن عبيد . قال الأصيلي : فلا يجوز أن يعترض بخبر واحد على خبر جماعة مع أن سعيد بن عبيد قال في حديثه : «فوداه رسول الله ﷺ من إبل الصدقة » والصدقة لا تعطى في الديات ، ولا يصالح بها عن غير أهلها .

قال ابن القصار والمهلب : وقد يجوز الجمع بين حديث سعيد بن عبيد ، ويحيى بن سعيد ، فيحتمل أن يقول النبي - عليه السلام - للأنصار أترضون نفل خمسين من اليهود ما قتلوه بعد علمه ﷺ أن الأنصار قد نكلوا عن اليمين ؛ لأنهم لم يعينوا أحدًا من اليهود فيقسمون عليه ، والقسامة لا تكون إلا على معين ، فلما علم نكولهم رد اليمين ، وفي حديث يحيى بن سعيد حين نكل محيصة وحويصة وعبد الرحمن ، فقالوا لهم : فيبرئكم يهود بعد أن قال لهم تحلفون خمسين يمينًا ، وتستحقون دم صاحبكم . وقد روى ابن جريج ، عن عطاء ، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « البينة على (المدعي) [3]

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : المدعين .
(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : وهم .
(٣) في « هـ » : من ادَّعى .

واليمين على من أنكر إلا في القسامة » فتبين أن اليمين في القسامة لا يكون في جهة المدعى عليه ، وقد احتج مالك في الموطأ لهذه (المقالة) [1] بما فيه الكفاية ، فقال : إنما فرق بين القسامة في الدم والأيمان في الحقوق أن الرجل إذا داين الرجل استثبت عليه في حقه ، وأن الرجل إذا قتل الرجل لم يقتله في جماعة من الناس / وإنما [٤/ق٤٠-ب] يلتمس الخلوة ، فلو لم تكن القسامة إلا فيما تثبت فيه البينة ، وعمل فيها كما يعمل في الحقوق (هلكت) [2] الدماء ، واجترأ الناس عليها إذا عرفوا القضاء فيها .

ولكن إنما جعلت القسامة إلى ولاة المقتول يبدءون بها ليكف الناس عن الدم وليحذر القاتل أن يؤخذ في مثل ذلك بقول المقتول ، وهذا الأمر المجتمع عليه عندنا ، والذي سمعت ممن أرضى ، والذي اجتمعت عليه الأئمة في القديم والحديث أن يبدأ المدعون .

فإن قالوا : أن النبي ﷺ إنما قال : « أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم» على وجه الاستعظام لذلك والإنكار عليهم والتقرير ، لا على وجه الاستفهام لهم .

فالجواب : أنه لا يجوز أن يزيد الإنكار عليهم أصلا وذلك أن القوم لم يطلبوا اليمين فينكر ذلك عليهم . وإنما ادعّوا الدم فبدأهم وقال لهم عليه السلام « أتحلفون » فعلم أنه شرع لهم اليمين ، وعلق استحقاق الدم بها ، فإنما كان يكون منكراً عليهم لو بدءوا وقالوا: نحن نحلف.

وأما الذين أبطلوا الحكم بالقسامة فإنهم ردوها بآرائهم لخلافها عندهم قوله عليه السلام : « البينة على المدعي واليمين على المدعى

---

(١) في « هـ » : المسالة .　　(٢) في « هـ » : بطلت .

عليه » وهو خص القسامة بتبدية [المدعين] [١] (الأيمان) [٢] وسنه لأمته ، وقد كانت القسامة في الجاهلية خمسين يمينًا على الدماء ، فأقرها رسول الله فصارت سنة بخلاف الأموال التي سن فيها يمينًا واحدة ، والأصول لا يرد بعضها ببعض ، ولا يقاس بعضها على بعض بل يوضع كل واحد منهما موضعه، كالعرايا والمزابنة والمساقاة والقراض مع الإجارات وعلى المسلمين التسليم في كل ما سن لهم .

قال ابن القصار : فإن قيل : كيف يحلف الأولياء وهم غيب عن موضع القتل ؟ قيل : اليمين تكون مرة على وجه اليقين وتارة على وجه الاستدلال ، كالشهادة تكون بيقين وتكون بالاستدلال على النسب والوفاة ، وأن هذه زوجة فلان ، وهذا باستدلال كما يدعي الوارث لابنه دينًا على رجلٍ من حساب أبيه ، فيحلف كما يحلف على يقين ، وذلك على ما ثبت عنده بأخبار من يصدقه ، وليس أحد من العلماء يجيز لأحد أن يحلف على ما لا يعلم أو يشهد (على) [٣] ما لم يعلم ، ولكنه يحلف على ما لم يحضر إذا صح عنده وعلمه بما يقع العلم بمثله .

وقيل لابن المسيب : أعجب من القسامة ؛ يأتي الرجل يسأل عن القاتل والمقتول لا يعرف القاتل من المقتول ويقسم .

قال : قضى رسول الله بالقسامة في قتيل خيبر ، ولو علم أن الناس يجترئون عليها ما قضى بها .

وروي عن [معمر] [٤] عن الزهري قال : دعاني عمر بن عبدالعزيز فقال : إني أريد أن أدع القسامة ، نأتي برجل من أرض

---

(١) في « الأصل ، هـ » : المدعيين . (٢) في « هـ » : بالأيمان .
(٣) في « هـ » : بما . (٤) في « الأصل » : معن . وما أثبتناه من « هـ » .

كذا ، وآخر من أرض كذا فيحلفون ، فقلت له : ليس لك ذلك ، قضى بها رسول الله والخلفاء بعده ، إن تركتها أوشك رجل أن يقتل عندنا فيطل دمه ، وإن للناس في القسامة حياة .

وأما قول ابن أبي مليكة : إن معاوية لم يقد بالقسامة فلا حجة فيه [مع] [1] خلاف السنة له ، والخلفاء الراشدين الذين أقادوا بها ، وقد صح عن معاوية أنه أقاد بالقسامة ، وذكر ذلك أبو الزناد في احتجاجه على أهل العراق ، قال : وقال لي خارجة بن زيد بن ثابت : نحن والله قتلنا بالقسامة وأصحاب رسول الله متوافرون إني لأرى يومئذ ألف رجل أو نحو ذلك فما اختلف منهم اثنان في ذلك .

وقال أبو الحسن بن القابسي : والعجب من عمر بن عبد العزيز [على مكانته] [2] في العلم ، كيف لم يعارض أبا قلابة في قوله وليس أبو قلابة من فقهاء التابعين !

قال المؤلف : وقد روى حماد بن سلمة ، عن عبد الله بن أبي مليكة أن عمر بن عبد العزيز أقاد بالقسامة في إمارته على المدينة .

قال المهلب : وما اعترض به أبو قلابة من حديث العرنيين، لا اعتراض فيه على القسامة بوجه من الوجوه ؛ لجواز قيام البينة والدلائل التي لا دفع لها على تحقيق الجناية على العرنيين ، وليس هذا من طريق القسامة في شيء ؛ لأن القسامة إنما تكون في الدعاوى ، والاختفاء بالقتل حيث لا بينة ولا دليل ، وأمر العرنيين كان بين ظهراني الناس وممكن فيه الشهادة ؛ لأن العرنيين كشفوا وجوههم لقطع السبيل ، والخروج على المسلمين بالقتل واستياق الإبل ، فقامت / عليهم [٤/ق٤١-أ]

(١) في « الأصل »: من . والمثبت من « هـ » . (٢) في « الأصل »: عن مكانه .

الشواهد البينة فأمرهم غير أمر من ادعى عليه بالقتل ، ولا شاهد يقوم عليه ، وما ذكر من الذين انهدم عليهم الغار لا يُعارض به ما تقدم من السنة في القسامة ، وليس رأي أبي قلابة حجة على جماعة التابعين ولا ترد بمثله السنن ، وكذلك محو عبد الملك من الديوان لأسماء الذين أقسموا ؛ لا حجة فيه على إبطال القسامة ، وإنما ذكر البخاري هذا كله بلا إسناد، وصدر به كتاب القسامة ؛ لأن مذهبه تضعيف القسامة ، ويدل على ذلك أنه أتى بحديث القسامة في غير موضعه ، وذكره في كتاب الجزية والموادعة، واختلفوا في وجوب القود بالقسامة، فأوجبت طائفة القود بها ، روي هذا عن عبد الله بن الزبير وعمر بن عبد العزيز والزهري وربيعة وأبي الزناد ، وبه قال مالك والليث وأحمد وأبو ثور.

واحتجوا بحديث يحيى بن سعيد ، عن بشير بن يسار أنه قال عليه السلام للأنصار: «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم» وهذا يوجب القود.

وقالت طائفة : لا قود بالقسامة وإنما توجب الدية ، روي هذا عن عمر بن الخطاب وابن عباس ، وهو قول النخعي والحسن ، وإليه ذهب الثوري والكوفيون والشافعي وإسحاق ، واحتجوا بما رواه مالك، عن [أبي ليلى بن عبد الله] (١) عن سهل بن أبي حثمة وهو قوله عليه السلام للأنصار : « إما إن تدوا صاحبكم أو تأذنوا بحرب من الله ورسوله » وهذا يدل على الدية لا على القود .

وقالوا : ومعنى قوله عليه السلام في حديث يحيى بن سعيد ، عن بشير بن يسار : « تستحقون دم صاحبكم » يعني به : دية دم قتيلكم ؛ لأن اليهود ليس بصاحب لهم ، فإذا جاز أن يضمروا فيه ؛ جاز أن يضمر فيه دية دم صاحبكم .

---

(١) في « الأصل ، هـ » : ابن أبي ليلى عن عبد الله ، وهو تحريف ، والصواب ما أثبتناه ، وأبو ليلى بن عبد الله من رجال التهذيب ، وانظر تحفة الأشراف (٤/١٤٨٩ رقم ٤٦٤٤) .

فكان من حجة أهل المقالة الأولى عليهم ، أن قالوا : إن قوله عليه السلام : « إما أن تدوا صاحبكم » معارض لقوله : « تستحقون دم صاحبكم » فلما تعارض اللفظان وجب طلب الدليل على [أي] [١] المعنيين أولى بالصواب ، فوجدنا قوله : « إما أن تدوا صاحبكم » انفرد به أبو ليلى في حديثه .

وقد قال أهل الحديث : إن أبا ليلى لم يسمع هذا الحديث من سهل ابن أبي حثمة .

وقيل : إنه مجهول لم يرو عنه غير مالك ، ولم يرو عنه مالك غير هذا الحديث .

وقد اتفق جماعة من الحفاظ على يحيى بن سعيد في هذا الحديث وقالوا فيه : « تستحقون دم قاتلكم » يعني : يسلم إليكم القتيل ؛ لأنه لم يقل : وتستحقون دية دم صاحبكم ، والدليل على ذلك أنهم كانوا ادعوا قتل عمدٍ لا قتل خطأ ، والذي يجب على قاتل العمد القود أو الدية إن اختار ذلك ولي القتيل .

وروى حماد بن زيد ، عن يحيى بن سعيد ، عن بشير بن يسار ، عن سهل بن أبي حثمة ، ورافع بن خديج أن النبي - عليه السلام - قال للأنصار : « يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع [برمته][٢]» وهذه حجة قاطعة ، وهذا الحديث بين أن قوله : «دم صاحبكم » معناه : القاتل ؛ لأنه صاحبهم الذي قتل وليهم ، وقد يصح أن يقولوا : هذا صاحبنا الذي ادعينا عليه أنه قتل ولينا ، ويجوز أن يكون معناه وتستحقون دم قاتل صاحبكم ؛ لأنه من ادعى إثبات

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : أن .
(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : بدمه .

شيء على صفة وحققه بيمينه [فإن الذي يجب له هو الشيء الذي حققه بيمينه] (١) على صفته، فلو ادعى إتلاف عبد أو جارية أو ثوب، وحلف عليه بعد نكول المدعى عليه حكم له بما ادعاه على صفته ، ولم يجب له سواه ، والدليل على ذلك قوله تعالى : ﴿ **ولكم في القصاص حياة** ﴾ (٢) فأخبر تعالى أن (القصاص) (٣) هو الذي يحيي النفوس ؛ لأن القاتل إذا علم أنه يقتل انزجر عن القتل ، وكفّ عنه أكثر من انزجاره إذا لزمته الدية ، والناس في وجوب القسامة على معنيين ، فقوم اعتبروا اللوث فهم يطلبون ما يغلب على الظن ، ويكون شبهة يتطرق بها إلى حراسة الدماء ، ولم يطلب أحد في القسامة الشهادة القاطعة ولا العلم البت ، وإنما طلبوا شبهه وسموها لطخة؛ لأنه يلطخ المدعى عليه بها ، وبهذا قال مالك والليث والشافعي إلا أنهم اختلفوا في اللوث ، فذهب مالك في رواية ابن القاسم عنه أن اللوث الشاهد / العدل ، وروى عنه أشهب أنه غير [٤/ق٤١-ب] العدل .

وذهب الشافعي إلى أنه الشاهد العدل (أو أن) (٤) يأتي ببينة [مقترنة] (٥) وإن لم يكونوا عدولا . قال : وكذلك لو دخل بيتًا مع قوم لم يكن معهم غيرهم ، أو أن تكون جماعة في صحراء فيفترقون عن قتيل ، أو يوجد قتيل وإلى جنبه رجل معه سكين مخضوبة بالدّم ، وليس ثم أثر (تتبع) (٦) ولا قدم إنسان آخر ، ولا يقبل الشافعي قول المقتول : دمي عند فلان ، قال : لأن السنة المجتمع عليها أنه لا يعطى أحد بدعواه شيئًا .

وعند مالك والليث أن القسامة تجب باللوث أو بقول المقتول : دمي

---

(١) من « هـ » . (٢) البقرة : ١٧٩ . (٣) في « هـ» : القود .
(٤) في « هـ » : وأن . (٥) من « هـ » وفي « الأصل » : متفرقة .
(٦) في « هـ » : سبع .

عند فلان . وقد تقدم في باب من قتل بحجر أو بعصا ، وقوم أوجبوا القسامة والدية بوجود القتيل فقط ، واستغنوا عن مراعاة قول المقتول وعن الشاهد ، وهذا قول الثوري والكوفيين ، ولا قسامة عندهم إلا في القتيل يوجد في المحلة خاصة ، قالوا : فإذا وجد قتيلا في محلة قوم وبه أثر ؛ حلف أهل الموضع أنهم لم يقتلوه ، ويكون عقله عليهم، وإذا لم يكن به أثر لم يكن على العاقلة شيء وهذا لا سلف لهم فيه .

وحديث يحيى بن سعيد ، عن بشير بن يسار خلاف قول الكوفيين؛ لأن النبي لم يحكم على اليهود بالدية بنفس وجود القتيل في محلتهم، ولم يطالبهم بها بل أداها من عنده ، ولو وجبت الدية على أهل المحلة لأوجبها عليه السلام على اليهود ، وأما اشتراطهم أن يكون به أثر فليس بشيء ؛ لأنه قد يقتل بما لا أثر به .

قال ابن المنذر : والعجب من الكوفيين أنهم ألزموا العاقلة مالا بغير بينة ثبتت عليهم ولا إقرار منهم ، ثم أعجب من ذلك إلزامهم العاقلة جناية [عمد] (١) لا تثبت ببينة ولا إقرار ؛ لأن الدعوى التي ادعاها المدعي لو ثبتت (البينة) (٢) لم يلزم ذلك العاقلة فكيف يجوز أن يلزموه بغير بينة ! والخطأ محيط بهذا القول من كل وجه . وذهب مالك والليث والشافعي إلى أن القتيل إذا وجد في محلة [قوم] (٣) فهو هدر ، لا يؤخذ به أقرب الناس دارًا ولا غيره ؛ لأن القتيل قد يقتل ثم يلقى على باب قوم ليلطخوا به ، فلا يؤخذ أحد بمثل ذلك ، وقد قال عمر بن عبد العزيز : هذا مما يؤخر [فيه] (٤) القضاء حتى يقضي الله فيه يوم القيامة .

---

(١) في « الأصل » : عبد . (٢) في « هـ » : ببينة .
(٣) من « هـ » . (٤) من « هـ » وفي « الأصل » : به .

وقال القاسم بن مسعدة : قلت للنسائي : مالك لا يقول بالقسامة إلا بلوث ، فلم أورد حديث القسامة ولا لوث [فيه] [1] ؟ قال النسائي : أنزل مالك العداوة التي كانت بينهم وبين اليهود بمنزلة اللوث، وأنزل اللوث أو قول الميت بمنزلة العداوة .

وقال الشافعي : إذا كان من السبب الذي حكم فيه رسول الله ﷺ وجبت القسامة ، كانت خيبر دار يهود محضة ، وكانت العداوة بينهم وبين الأنصار ظاهرة ، وخرج عبد الله بن سهل بعد العصر فوجد قتيلا قبل الليل ، (فيكاد) [2] يغلب على من سمع هذا أنه لم يقتله إلا بعض اليهود . وكذلك قال أحمد : إذا كان بين القوم عداوة كما كان بين أصحاب النبي ﷺ وبين اليهود .

ووجه قول مالك أن قول المقتول تجب به القسامة ، أن الغالب من الإنسان أنه يتخوف عند الموت ويجهد في التخلص من المظالم ، ويرغب فيما عند الله ويحدث توبة ولا يقدم على دعوى القتل ظلمًا فصار أقوى من شهادة الشاهد ، وأقوى من قول الشافعي أن الولي يقسم إذا كان بقرب وليه وهو مقتول ومع الرجل سكين ؛ لأنه يجوز أن يكون غيره قتله ، فضعف هذا اللوث ، ووجب أن يستعمل ما هو أقوى منه ، وهو قول المقتول : دمي عند فلان .

قال ابن أبي زيد : وأصل هذا في قصة بني إسرائيل حين أحيا الله الذي ضرب بالبقرة ، وقال : قتلني فلان ، فهذا يدل على قبول قول المقتول : دمي عند فلان ؛ لأنه كان في شرع بني إسرائيل ، وسواء كان قبل الموت أو بعده .

واختلفوا في العدد (الذين) [3] يحلفون ويستحقون الدم ، فقال

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » فيها . (٢) في « هـ » : فكاد .

(٣) في « هـ » : الذي .

مالك : لا يقسم في (دم) [1] العمد إلا اثنان فصاعدًا [ترد الأيمان عليهما حتى يحلفا خمسين يمينًا وذلك الأمر عندنا ، والحجة أن النبي ﷺ عرضها على ولاة الدم بلفظ جماعة ، فقال : « أتحلفون وتستحقون » وأقل الجماعة اثنان فصاعدًا] [2] .

وقال الليث : ما سمعت أحدًا ممن أدركت يقول أنه يقتصر على أقل من ثلاثة .

وقال الشافعي : إذا ترك وارثًا استحق الدية بأن يقسم وارثه [خمسين] [3] يمينًا .

[٤/ق٤٢-أ] واحتج له أبو ثور ، فقال : قد جعل الله للأولياء / أن يقسموا ، فإذا لم يكن إلا واحدًا كان له ذلك ، ولو لم تكن إلا ابنة وهي مولاته حلفت خمسين يمينًا ، وأخذت الكل : النصف بالنسب والنصف بالولاء .

قال ابن المنذر : وفي قوله : « تستحقون » دليل على ألا يمين لغير مستحق ، وعلى ألا يحلف إلا وارث .

وفي الحديث من الفقه : أن يسمع حجة الخصم على الغائب ، وفيه أن أهل الذمة إذا منعوا حقا رجعوا حربًا . وفيه مقاتلة من منع حقا حتى يؤديه ، وفيه أن من صح عنده أمر ولم يحضره أن له أن يحلف عليه ؛ لأن النبي ﷺ عرض على أولياء المقتول اليمين ولم يحضروا بخيبر ، وفيه وجوب رد اليمين على المدعي في الحقوق .

واختلف العلماء في ذلك ، فقالت طائفة أنه من ادعى حقا على

---

(١) في « هـ » : قتل . (٢) من « هـ » .

(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : خمسون .

آخر ولا بينة له ؛ فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، فإن حلف برئ ، وإن لم يحلف ردت اليمين على المدعي [فإن حلف استحق ، وإن لم يحلف فلا شيء له] [1] روي هذا عن عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان ، وهو قول شريح والشعبي والنخعي ، وبه قال مالك والشافعي وأبو ثور .

وذهب الكوفيون أن المدعى عليه إن لم يحلف لزمه الحق ولا ترد اليمين على المدعي ، وكان أحمد لا يرى رد اليمين ، وحجتهم في ذلك أن النبي ﷺ حكم بالبينة على المدعي واليمين على المدعى عليه ، فلما لم يجز نقل حجة المدعي [وهي البينة عن الموضع الذي جعلها فيه النبي ﷺ إلى جهة المدعى عليه] [1] كذلك لم يجز نقل حجة المدعى عليه وهي اليمين إلى المدعي ؛ لأن قوله ﷺ اليمين على المدعى عليه إيجاب عليه أن يحلف ، فإذا امتنع مما يجب عليه أخذه الحاكم بالحق ، هذا قول ابن أبي ليلى وغيره من أهل العلم ، واحتج أهل المقالة الأولى بحديث القسامة ، وقالوا : إن النبي - عليه السلام- جعل اليمين في جهة المدعي بقوله للأنصار : « تحلفون وتستحقون دم صاحبكم » فلما أبوا حولها إلى اليهود ليبرءوا بها ، فلما وجدنا في سنته عليه السلام أن المدعي قد تنتقل إليه اليمين في الدماء وحرمتها أعظم ؛ جعلناها عليه في الحقوق لنأخذ بالأوثق .

قال ابن القصار : والمدعى عليه إذا نكل عن اليمين ضعفت جهته ، وصار متهمًا ، وقويت جهة المدعي ؛ لأن الظاهر صار معه ، فوجب أن تصير اليمين في جهته [لقوة أمره] [1] .

وقد احتج الشافعي على الكوفيين فقال : رد اليمين في كتاب الله - تعالى - في آية اللعان أيضًا ، وذلك أن الله جعل اليمين على الزوج

---

(١) من « هـ » .

القاذف لزوجته إذا لم يأت بأربعة شهداء وجعل له بيمينه البراءة من حد القذف ، وأوجب الحد على الزوجة إن لم [تلتعن] [1] ، فهذه يمين ردت على مدع كانت عليه البينة في رميه زوجته [فكيف ينكر][2] من له فهم وإنصاف رد اليمين على المدعي .

وقال ابن القصار : قد ذكر الله [في كتابه رد اليمين] [3] على المدعي الصادق ؛ فقال لنبيه ﷺ : ﴿ **ويستنبئونك أحق هو قل إي وربي إنه لحق** ﴾ [4] ، وقال : ﴿ **زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا قل بلى وربي لتبعثن** ﴾ [5] ، ﴿ **وقال الذين كفروا لا تأتينا الساعة قل بلى وربي لتأتينكم** ﴾ [6] واحتج أيضًا بقوله تعالى : ﴿ **أدنى أن يأتوا بالشهادة على وجهها أو يخافوا أن ترد أيمان بعد أيمانهم** ﴾ [7] وقال أهل التفسير : يعني تبطل أيمانهم وتؤخذ أيمان هؤلاء .

والتشحط الاضطراب في الدم .

وقوله : « أترضون نفل خمسين » قال صاحب العين : يقال : انتفلت من الشيء [انتفيت] [8] منه [فنفل] [9] اليهود هو أيمانهم أنهم ما قتلوه وانتفاؤهم عن ذلك .

فإن قال قائل : قد اختلفت ألفاظ حديث القسامة ، فرواه سعيد بن عبيد ، عن بشير بن يسار : « فوداه النبي [مائة] [10] من إبل الصدقة» ورواه سائر الرواة عن يحيى بن سعيد ، عن بشير بن بشار: « فوداه رسول الله ﷺ من عنده » فما وجه هذا الاختلاف ، وإبل

---

(1) من « هـ » وغير واضحة بالأصل .
(2) من « هـ » وفي « الأصل » : فكيف عليه ينظر .
(3) من « هـ » وفي « الأصل » : اليمين في كتابه .
(4) يونس : ٥٣ . (5) التغابن : ٧ . (6) سبأ : ٣ .
(7) المائدة : ١٠٨ . (8) من « هـ » وفي « الأصل » : ابتغيت .
(9) في « الأصل » : ففعل . (10) من « هـ » .

الصدقة للفقراء والمساكين ، ولا تؤدى في الديات ، فما وجه تأديتها عن اليهود ؟

فالجواب أن رواية من روى : « فوداه رسول الله من عنده » تفسير رواية من روى : « دفع من إبل الصدقة » وذلك [أن] (١) الرسول لما عرض الحكم في القسامة على ولاة الدم بأن يحلفوا ويستحقوا الدم من اليمين ثم نفلهم / إلى أن تحلف لهم يهود ويبرءوا من المطالبة [٤/ق٤٢-ب] بالدم .

قالوا : كيف نأخذ أيمان قوم كفار ، وتعذر إنفاذ الحكم ، خشي عليه السلام أن يبقى في نفوس الأنصار ما تتقى عاقبته من مطالبتهم لليهود بعد حين ، فرأى ﷺ من المصلحة أن يقطع ذلك بينهم ووداه من عنده وتسلف ذلك من إبل الصدقة حتى يؤديها مما أفاء الله عليه من خمس المغنم ؛ لأن النبي - عليه السلام - لم يكن يجتمع عنده مما يصير له في سهمانه من الإبل ما يبلغ مائة لإعطائه لها وتفريقها على أهل الحاجة لقوله : « ما لي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس وهو مردود (إليكم) (٢) » فمن روى « من إبل الصدقة » أخبر عن ظاهر الأمر ولم يعلم باطنه ، والذي روى « من عنده » علم وجه القصة وباطنها، فلم يذكر إبل الصدقة ، وكان في غرم النبي لها صلحًا عن اليهود وجهان من المصلحة : أحدهما : أنه عوض أولياء (المقتول) (٣) دية قتيلهم ، فسكن بذلك بعض ما في نفوسهم وقطع العداوة بينهم وبين اليهود . والثاني : أنه استألف اليهود بذلك ، وكان حريصًا على إيمانهم .

* * *

---

(١) من « هـ » . (٢) في « هـ » : فيكم . (٣) في « هـ » : الدم .

باب : من اطلع في بيت قوم ففقئوا عينه فلا دية له

فيه : أنس : « أن رجلا اطلع من حُجْر في حجر النبي - عليه السلام - فقام إليه بمشقص - أو مشاقص - وجعل يختله ليطعنه » .

وفيه : سهل : « أن رجلا اطلع في جحر في باب رسول الله ، ومع رسول الله مدرى يحك به رأسه ، فلما رآه رسول الله قال : لو أعلم (أن)[1] تنتظَرني لطعنت به في عينك . قال رسول الله إنما جعل الإذن من قبل البصر » .

وفيه : أبو هريرة قال : قال رسول الله ﷺ : « إن امرؤ اطلع عليك بغير (إذنك)[2] فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح » .

اختلف العلماء في هذه المسألة ، فروي عن عمر بن الخطاب وأبي هريرة أنه لا دية فيه ولا قود ، وبه قال الشافعي . وذكر ابن أبي زيد في النوادر عن مالك مثله .

قال الطحاوي : لم أجد لأبي حنيفة وأصحابه نصا في هذه المسألة غير أن أصلهم أن من فعل شيئًا دفع به عن نفسه مما له فعله أنه لا يضمن ما تلف به ، مثل ذلك المعضوض إذا انتزع يده من في العاض فسقطت ثنيتاه أنه لا شيء عليه ؛ لأنه دفع به عن نفسه عضه ، فلما كان من حق صاحب البيت ألا يطلع أحد في بيته قاصداً لذلك ؛ لأن له منعه ودفعه عنه كان ذهاب عينه هدراً ، على هذا يدل مذهبهم .

وقال أبو بكر الرازي : ليس هذا بشيء ومذهبهم أنه يضمن ؛ لأنه يمكنه أن يمنعه من الاطلاع في بيته من غير فقء عينه بأن يزجره بالقول أو ينحيه عن الموضع ، ولو أمكن المعضوض أن ينتزع يده من غير كسر سن العاض وكسرها ضمن .

---

(١) في « هـ » : أنك . (٢) في « هـ » : إذن .

وروى ابن عبد الحكم ، عن مالك أن عليه القود ، واحتج [الشافعي][(١)] بأن النبي - عليه السلام - قام إلى الذي اطلع عليه بالمدرى وقال : « لو أعلم أنك تنتظرني لفقأت عينك » ومثله عليه السلام لا يقول ما لا يجوز له أن يفعله ، ومن فعل ما يجوز له لم يجب عليه قود .

واحتج المالكيون بقوله تعالى : ﴿ **والعين بالعين** ﴾ [(٢)] وقوله : ﴿**وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به** ﴾ [(٣)] قالوا : وهذه النصوص تدل على أن قوله : « لو أعلم أنك تنتظرني لطعنت به في عينك » إنما خرج منه على وجه التغليظ والزجر لا على أنه حكم وهذا كقوله عليه السلام : « ومن قتل عبده قتلناه ، ومن جدعه جدعناه ، ومن غل فأحرقوا رحله واحرموه سهمه » ومثل ما هم بإحراق [بيوت] [(١)] المتخلفين عن الصلاة ولم يفعل .

ومما يدل على أن الحديث خرج على التغليظ إجماعهم لو أن رجلا اطلع على عورة رجل أو سوءته أو على بيته ، أو دخل داره بغير إذنه أنه لا يجب عليه فقء عينه ، وهجوم الدار أشد عليه وأعظم [أيضًا][(١)]، فلو وجب فقء عينه لاطلاعه لوجب عليه ذلك بعد انصرافه ؛ لأن الذنب والجرم الذي استحق ذلك من أجله قد حصل، وقد اتفقوا / على أن من فعل فعلا استحق عليه العقوبة من قتل أو غيره أنه لا يسقط عنه ، سواء كان في موضعه أو قد فارقه . [٤/ق٤٣-أ]

وقد روي عن أصحاب النبي - عليه السلام - أنهم توعدوا بما لم ينفذوه فروى الزهري ، عن عمر بن الخطاب أنه قال لقيس بن مكسوح المرادي : « نبئت أنك تشرب الخمر . قال : والله يا أمير المؤمنين لقد

---

(١) من « هـ » . (٢) المائدة : ٤٥ . (٣) النحل : ١٢٦ .

أقللت وأسأت ، أما والله ما مشيت خلف ملك قط إلا حدثت نفسي بقتله . قال : فهل حدثت نفسك بقتلي ؟ قال : لو هممت فعلت . قال : أما لو قلت نعم لضربت عنقك ، اخرج لعنك الله ، والله لا تبيت الليلة معي فيها ، فقال له عبد الرحمن بن عوف : لو قال نعم ضربت عنقه ؟ قال : لا ، والله ، ولكن استرهبته بذلك » .

وروى جرير بن [عبد] [١] الحميد ، عن عطاء بن السائب ، عن أبي عبد الرحمن قال : قال علي : لا أوتى برجل وقع بجارية امرأته إلا رجمته ، فما كان إلا يسيراً حتى [أتي] [٢] برجل وقع على جارية امرأته فقال : أخرجوه عني أخزاه الله .

* * *

باب : العاقلة

فيه : أبو جحيفة : « سألت عليا هل عندكم شيء (ما) [٣] ليس في القرآن – وقال مرة : ما ليس عند الناس ؟ – فقال : والذي فلق الحبة وبرأ النسمة ، ما عندنا إلا ما في القرآن إلا فهمًا يعطى رجل في (كتابه)[٤] وما في الصحيفة ، قلت : وما في الصحيفة ؟ قال : العقل ، وفكاك الأسير ، وألا يقتل مسلم بكافرٍ » .

أجمع العلماء على القول بالعقل في الخطأ لثبات ذلك عن النبي ﷺ وقد روى مالك ، عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو ابن حزم عن أبيه أن في الكتاب الذي كتبه رسول الله لعمرو بن حزم في العقول : « أن في النفس مائة من الإبل ، وفي الأنف إذا ادعى جدعًا مائة من الإبل ، وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الجائفة مثلها ،

(١) من « هـ » .
(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : أوتي .
(٣) في « هـ » : مما .
(٤) في « هـ » : كتاب الله .

وفي العين خمسون ، وفي اليد خمسون ، وفي كل أصبع مما هنالك عشر من الإبل ، وفي السن خمس ، وفي الموضحة خمس » أرسل مالك حديث العقول ، وزاد فيه معمر عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبيه ، عن جده ، إن كان جده لم يدرك النبي - عليه السلام - وإنما الذي أدركه عمرو بن حزم ، وفي إجماع العلماء على القول به ما يغني عن الإسناد فيه .

واختلف العلماء في هذا الحديث في الإبهام وفي الأسنان على ما تقدم قبل هذا ، وأجمعوا على ما في سائر الحديث من الديات، قال: وجعل النبي - عليه السلام - في النفس مائة من الإبل ، وقومها عمر ابن الخطاب بالذهب والورق ، فجعل على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم .

وقال مالك : أهل الذهب أهل الشام ومصر ، وأهل الورق أهل العراق ، كان صرفهم ذلك الوقت الدينار باثني عشر درهمًا ، وكانت قيمة الإبل ألف دينار ، وإنما تقوم الأشياء بالذهب والورق خاصة على ما صنع عمر، هذا قول مالك والليث والكوفيين وأحد قولي الشافعي.

وقال أبو يوسف ومحمد : يؤخذ في الدية أيضًا البقر والخيل والشاء، وروي عن عمر أيضًا ، وبه قال الفقهاء السبعة المدنيون .

وقد قال مالك : لا يؤخذ في الدية بقر ولا غنم ولا خيل إلا أن يتراضوا بذلك فيجوز ، ولو جاز أن يقوم بالشاء والبقر والخيل لوجب تقويمها على أهل الخيل بالخيل ، وعلى أهل الطعام بالطعام ، وهذا لا يقوله أحد .

---

(١) من « هـ » .

وأجمعوا أن الدية تقطع في ثلاث سنين للتخفيف على العاقلة ليجمعوها في هذه المدة ، وقد تقدم في كتاب العلم .

* * *

باب : جنين المرأة

فيه : أبو هريرة : « أن امرأتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى فطرحت جنينها ، فقضى رسول الله فيها بغرةٍ عبدٍ أو أمة » .

وفيه : عروة : « أن عمر نشد الناسٍ : من سمع النبي قضى في السقط؟ قال المغيرة : أنا سمعته قضى فيه بغرةٍ عبد أو أمة . قال : ائت بمن يشهد معك على هذا . قال محمد بن مسلمة : أنا أشهد على النبي بمثل هذا . وقال المغيرة مرة : إن عمر (استشار) [1] في إملاص المرأة » .

[٤/ق٤٣-ب] قال مالك : دية جنين الحرة / عشر ديتها ، والعشر خمسون ديناراً أو ستمائة درهم ؛ لأن دية الحرة المسلمة خمسمائة دينار أو ستة [آلاف درهم] [2] وعلى هذا جمهور العلماء .

وخالف ذلك الثوري وأبو حنيفة ، فقالا : قيمة [الغرة] [3] خمسمائة درهم ؛ لأن دية المرأة عندهم خمسة آلاف درهم على ما روي عن عمر بن الخطاب أنه جعل الدية على أهل الورق عشرة آلاف درهم ، وهو مذهب ابن مسعود .

وحجة مالك ومن وافقه أن النبي ﷺ لما حكم في الجنين بغرة عبدٍ أو أمة ، جعل أصحاب رسول الله قيمة ذلك خمسًا من الإبل وهي عشر دية أمه ، وذلك خمسون ديناراً أو ستمائة درهم ، ورواية أهل

---

(١) في « هـ » : استشارهم . (٢) في « الأصل » : ألف هم . والمثبت من «هـ».
(٣) من « هـ » وفي « الأصل » : الحرة .

الحجاز أنهم قوموا الدية اثني عشر ألف درهم أصح عن عمر ، وهو مذهب عثمان وعلي وابن عباس .

قال مالك في الموطأ : ولم أسمع أن أحدًا يخالف في الجنين أنه لا تكون فيه الغرة حتى يزايل أمه ويسقط من بطنها ميتًا ، وإن خرج من بطنها حيا ثم مات ، ففيه الدية كاملة .

قال غيره : والحجة لهذا القول أن الجنين إذا لم يزايل أمه في حال حياتها فحكمه حكم أمِّه ولا حكم له في نفسه ؛ لأنه كعضو منها فلا غرة فيه ؛ لأنه تبع لأمه ، وكذلك لو ماتت وهو في جوفها لم يجب فيه شيء لا دية ولا قصاص ، فإن [زايلها] [1] قبل موتها ولم يستهل ففيه غرة عبد أو أمة ؛ لأن النبي ﷺ إنما حكم في جنين زايل أمه ميتًا وهذا مجمع عليه ، وسواء كان الجنين ذكرًا أو أنثى إنما فيه غرة، فإذا زايل أمه واستهل ففيه الدية كاملة ؛ لأن حكمه قد انفرد عن حكم أمه وثبتت حياته ، فكان له حكم نفسه دون حكم أمه ، ألا ترى أنها لو أعتقت أمه لم يكن عتقًا له ، ولو أعتقت وهي حامل به كان حرا بعتقها ولا خلاف في هذا أيضًا .

قال أبو عبيد : إملاص المرأة : أن تلقي جنينها ميتًا يقال منه : أملصت المرأة إملاصًا ، وإنما سمي بذلك ؛ لأنها تزلقه ، ولهذا قيل : أزلقت الناقة وغيرها ، وكل شيء زلق من يدك فهو ملص يملص ملصًا، وأنشد الأحمر :

فرَّ وأعطاني رِشاءً مَلِصا [2]

---

(١) في « الأصل » : زايل . والمثبت من « هـ » .

(٢) رشاء ملص : إذا كانت الكف تزلق عنه ولا تستمكن من القبض عليه . وأنشده الراجز يصف حبل الدلو . لسان العرب (٧/ ٩٤) .

يعني : أنه تزلق من يدي فإذا فعلت أنت ذلك به قلت : أملصته إملاصًا .

* * *

باب : جنين المرأة وأن العقل على الوالد وعَصَبة الوالد لا على الولد

فيه : أبو هريرة : « أن رسول الله قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة ، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله أن ميراثها لبنيها وزوجها وأن العقل على عصبتها » .

وقال أبو هريرة مرة : « اقتتلت امرأتان من هذيل ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها ، فاختصموا إلى النبي - عليه السلام - فقضى النبي أن [دية] (١) جنينها غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها » .

قال المؤلف : قوله في آخر الحديث : « وأن العقل على عصبتها » يريد عقل دية المرأة المقتولة لا عقل دية الجنين ، يبين ذلك قوله في الحديث الآخر : « وقضى أن دية المرأة على عاقلتها » وقوله في الترجمة : إن العقل على الوالد [وعصبة الوالد] (٢) لا على الولد : يعني عقل المرأة المقتولة على والد القاتلة وعصبته .

وقوله : « لا على الوالد » فإنما يريد بذلك أن ولد المرأة إذا كان من غير [عصبتها] (٣) لا يعقلون عنها ، وكذلك الإخوة من الأم لا يعقلون عن أختهم لأمهم شيئًا ؛ لأن العقل إنما جعل على العصبة دون

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : غرة . (٢) من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : عصبته .

ذوي الأرحام ، ألا ترى قوله « أن ميراثها لزوجها وبنيها وعَقلها على عصبتها » يريد أن من ورثها لم يعقل عنها حين لم يكن من عصبتها .

قال ابن المنذر : وهذا قول مالك والكوفيين ، والشافعي وأحمد بن حنبل ، وأبي ثور وكل من أحفظ عنه .

واختلفوا في عقل الجنين ، وهي الغرة على من تجب .

فقالت طائفة : هي على العاقلة أيضًا ، هذا قول النخعي والثوري والكوفيين والشافعي .

وقال آخرون : هي في مال الجاني ، روي ذلك عن الحسن والشعبي / وبه قال مالك والحسن بن صالح . [٤/ق٤٤-أ]

والحجة لقول مالك قوله في الحديث « وقضى دية المرأة على عاقلتها» ولم يذكر في ذلك دية الغرة ، هذا ظاهر الحديث ، وأيضًا فإن عقل الجنين لا يبلغ ثلث الدية ، ولا تحمل العاقلة عند مالك إلا الثلث فصاعدًا ، هذا قول الفقهاء السبعة ، وهو الأمر القديم عندهم.

وحجة القول الأول : ما رواه أبو موسى الزمني قال : حدثنا عثمان ابن عمر ، عن يونس ، عن الزهري في حديث أبي هريرة : « أن الرسول قضى بديتها ودية جنينها على عاقلتها » وبما رواه مجالد بن سعيد ، عن الشعبي ، عن جابر « أن الرسول جعل غرة الجنين على عاقلة القاتلة » .

وقال آخرون : إن المجالد بن [سعيد] [1] ليس بحجة فيما انفرد به، وأبو موسى الزمني ، وإن كان ثقة ، فلم يتابعه أحد على قوله : «ودية جنينها » .

---

(١) في « الأصل » : شعبة .

واختلفوا لمن تكون الغرة التي تجب في الجنين فذكر ابن حبيب أن مالكًا اختلف قوله في ذلك فمرة قال : الغرة لأم الجنين ، وهو قول الليث ، وقال مرة : هي بين الأبوين ، الثلثان للأب والثلث للأم . وهو قول أبي حنيفة والشافعي .

وحجة القول الأول : أن الغرة إنما وجبت لأم الجنين ؛ لأنه لم يعلم إن كان الجنين حيا في وقت وقوع الضربة بأمه أم لا .

وحجة القول الثاني : أن المرأة المضروبة لما ماتت من الضربة قضى رسول الله فيها بالدية مع قضائه بالغرة ، فلو كانت الغرة للمرأة المقتولة إذًا لما قضى فيها بالغرة ، ولكان حكم امرأة ضربتها [امرأة] (١) فماتت من ضربتها فعليها ديتها ، ولا تجب عليها للضربة أرش .

وقد أجمعوا أنه لو قطع يدها خطأ فماتت من ذلك لم يكن لليد دية، ودخلت في دية النفس ، فلما حكم رسول الله مع دية المرأة بالغرة ثبت بذلك أن الغرة دية الجنين لا لها ، فهي موروثة عن الجنين كما يورث ماله لو كان حيا فمات .

قال الطحاوي : وفي حكم النبي ﷺ في الجنين بغرة ولم يحكم فيه بكفارة ؛ حجة لمالك وأبي حنيفة على الشافعي في إيجابه كفارة عتق رقبة على من تجب عليه الغرة ولا حجة له ولو [وجبت فيه] (٢) كفارة لحكم بها عليه السلام ، والكفارة إنما تجب في إتلاف روح ، ولسنا على يقين في أن الجنين كان حيا وقت ضرب أمه ولو أيقنا ذلك لوجبت فيه الدية كاملة ، فلما أمكن أن يكون حيا تجب فيه الدية كاملة، وأمكن أن يكون ميتًا لا يجب فيه شيء ؛ قطع النبي ﷺ التنازع

---

(١) من « هـ » . (٢) من « هـ » وفي « الأصل » : وجب فله .

والخصام بأن جعل فيه غرة [عبدًا] [١] أو أمة ، ولم يجعل فيه كفارة. قاله ابن القصار .

[وفي هذا الحديث حجة] [٢] لمن أوجب دية شبه العمد على العاقلة ، وهو قول الثوري والكوفيين والشافعي . قالوا : من قتل إنسانًا بعصىً أو حجر أو شبهه ، مما يمكن أن يموت به القتيل ، ويمكن ألا يموت فمات من ذلك أن فيه الدية على عاقلة القاتل كما حكم النبي في هذه القضية بدية المرأة على عاقلة القاتلة ، قالوا : وهذا شبه العمد ، والدية فيه مغلظة ولا قود فيه .

وأنكر مالك والليث شبه العمد (وقال مالك) [٣] : هو باطل فكل ما عمد به القتل فهو عمد ، وفيه القود .

والحجة [لهم ما] [٤] روى أبو عاصم النبيل ، عن ابن جريج ، عن عمرو بن دينار ، عن طاوس ، عن ابن عباس ، عن عمر « أنه نشد الناس : ما قضى به رسول الله في الجنين ؟ فقام حمل بن مالك، فقال : كنت بين امرأتين فضربت إحداهما الأخرى بمسطح فقتلتها وجنينها ، فقضى رسول الله في جنينها بغرة وأن تقتل المرأة » .

قالوا : وهذا مذهب عمر بن الخطاب ، روي عنه أنه قال : يعمد أحدكم فيضرب أخاه بمثل أكلة اللحم - قال الحجاج : يعني العصا - ثم يقول : لا قود عليَّ ، لا أوتى بأحدٍ فعل ذلك إلا أقدته .

قال المؤلف : فسألت بعض شيوخي عن حديث ابن جريج ، عن عمرو بن دينار ، فقال : الأحاديث التي أخرج البخاري التي جاء فيها الدية على العاقلة أصح منه ؛ لأن ابن عيينة قد رواه عن عمرو بن دينار

---

(١) في « الأصل ، هـ » : عبد .
(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : الحجة .
(٣) في « هـ » : وقالوا .
(٤) من « هـ » وفي « الأصل » : لما .

ولم يذكر فيه قتل المرأة الضاربة بالمسطح ، وكذلك رواه الحميدي ، عن هشام [بن] [1] سليمان المخزومي ، عن ابن جريج [مثل] [2] رواية ابن عيينة ولم يذكر فيه قتل المرأة ، وروى / شعبة ، عن قتادة ، [٤/ق٤٤-ب] عن أبي المليح ، عن حمل بن مالك بن النابغة قال : « كانت لي امرأتان فضربت إحداهما الأخرى بحجر فأصابتها فقتلتها وهي حامل، فألقت جنينًا وماتت فقضى رسول الله بالدية على العاقلة ، وقضى في الجنين بغرة عبد أو أمة » .

قال الطحاوي : فلما اضطرب حديث حمل بن مالك كان بمنزلة ما لم يرد فيه شيء ، وثبت ما روى أبو هريرة والمغيرة فيها وهو نفي القصاص ، ولما ثبت أن النبي جعل دية المرأة على العاقلة ثبت أن دية شبه العمد على العاقلة ، وقد روي عن علي بن أبي طالب أنه قال : شبه العمد بالعصا والحجر الثقيل ، وليس فيهما قود .

وقد تأول الأصيلي حديث أبي هريرة والمغيرة على مذهب مالك ، فقال : يحتمل أن يكون لما وجب قتل المرأة تطوع قومها عاقلتها ببذل الدية لأولياء المقتولة ، ثم ماتت القاتلة ، فقبل أولياء المقتولة الدية ، وقد يكون ذلك قبل موتها ، فقضى عليهم النبي بأداء ما تطوعوا به إلى أولياء المقتولة .

* * *

باب : من استعان عبدًا أو صبيًا

ويذكر أن أم سلمة بعثت إلى معلم الكُتَّاب : ابعث إلي غلملنًا ينفشون صوفًا ، ولا تبعث (إلا) [3] حرا .

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : عن .

(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : مثله .

(٣) كذا في « الأصل ، هـ » وفي « ن ، الفتح » : إليَّ ، وقال الحافظ في الفتح (١٢/ ٢٦٤) : وذكره ابن بطال بلفظ : « إلا » بحرف الاستثناء ، وشرحه على ذلك وهو عكس معنى رواية الجمهور .

فيه : أنس : « لما قدم النبي - عليه السلام - المدينة أخذ أبو طلحة بيدي فانطلق بي إلى رسول الله فقال : يا رسول الله ، إن أنسًا [غلام] [1] كيس فليخدمك . قال : فخدمته في الحضر والسفر ، فوالله ما قال لي في شيء صنعته لم صنعت هذا هكذا ، ولا لشيء لم أصنعه لِمَ لَمْ تصنع هذا هكذا » .

قال المهلب : في هذا دليل على جواز استخدام الأحرار وأولاد الجيران فيما لا كبير مشقة عليهم فيه وفيما لا يخاف عليهم منه التلف ، كما استخدم النبي ﷺ أنسًا وهو صغير فيما أطاقه وقوي عليه.

قال غيره : اشتراط أم سلمة ألا يرسل إليها حرا ؛ فلأن جمهور العلماء يقولون : من استعان صبيا حرا لم يبلغ أو عبدًا بغير إذن مولاه فهلكا في ذلك العمل ؛ فهو ضامن [لقيمة العبد ، وهو ضامن] [2] لدية الصبي الحر [وهي] [2] على عاقلته .

فإن حمل الصبي على دابة يسقيها أو يمسكها فوطئت الدابة رجلا فقتلته ، فقال مالك في المدونة : الدية على عاقلة الصبي ، ولا ترجع على عاقلة الرجل . وهو قول الثوري .

فإن استعان حرًا بالغًا متطوعًا أو بإجارة فأصابه شيء ؛ فلا ضمان عليه عند جميعهم إن كان ذلك العمل لا غرر فيه ، وإنما يضمن من جنى أو تعدى .

واختلفوا إذا استعمل عبدًا بالغًا في شيء فعطب . فقال ابن القاسم: إن استعمل عبدًا في بئر يحفرها ولم يؤذن له في الإجارة فهو ضامن إن عطب ، وكذلك إن بعثه بكتاب إلى سفر .

وروى ابن وهب ، عن مالك قال : سواء أذن له سيده في الإجارة

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : غلامًا .
(٢) من « هـ » .

أم لا ، لا ضمان عليه فيما أصابه إلا أن يستعمله في غرر كثير ؛ لأنه لم يؤذن له في الغرر .

قال سحنون : وهذه الرواية أحسن من قول ابن القاسم وغيره .

فإن قيل : فما وجه قوله : « ما قال لي لشيء لم أصنعه لِمَ لَمْ تصنع هذا هكذا » . وظاهره أنه تكرير يدخل في القسم الأول .

قيل : إنما أراد أنه لم يلمه في القسم الأول على شيء فعله ، وإن كان ناقصًا عن إرادته ، ولا لامه في القسم الآخر على شيء ترك فعله خشية الخطأ فيه ، فتركه أنس من أجل ذلك ، فلم يلمه النبي - عليه السلام - على تركه إذ كان يتجوزه منه لو فعله ، وإن كان ناقصًا عن إرادته ، وإلى هذا أشار بقوله هذا « هكذا » لأنه كما تجوز عنه ما فعله ناقصًا عن إرادته كذلك كان يتجوز عنه ما لم يفعله خشية مواقعة الخطأ فيه لو فعله ناقصًا لشرف خُلقه وحلمه عليه السلام .

* * *

باب : المعدِنُ جبار والبئر جُبار

فيه : أبو هريرة أن النبي - عليه السلام - قال : العجماء جرحها جبار، والبئر جبار ، والمعدن جبار ، وفي الركاز الخمس » .

قال أبو عبيد : قوله عليه السلام : « البئر جبار » هي البئر العادية القديمة التي لا يعلم لها حافر ولا مالك تكون في البوادي يقع فيها إنسان أو دابة ، فذلك هدر ، وإذا حفرها في / منكه أو حيث يجوز [٤/ق٤٥٥-أ] حفرها فيه ؛ لأنه صنع من ذلك ما يجوز له فعله ، قال مالك : والذي يجوز له من ذلك البئر يحفرها للمطر ، والدابة ينزل [عنها](١)

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : عليها .

الرجل لحاجة فيقفها (في) [1] الطريق ؛ فليس على أحد في هذا غرم، وإنما يضمن إذا فعل من ذلك ما لا يجوز له أن يصنعه على طريق المسلمين ، فما أصابت من جرحٍ أو غيره ، وكان عقله دون ثلث الدية فهو في ماله ، وما بلغ الثلث فصاعدًا فهو على العاقلة ، وبهذا كله قال الشافعي وأبو ثور .

وخالف ذلك أبو حنيفة وأصحابه فقالوا : من حفر بئرًا في موضع يجوز له ذلك فيه أو أوقف دابة فليس ببئره من الضمان ما جار إحداثه له كراكب الدابة يضمن ما عطب بها ، وإن كان له أن يركبها أو يسير عليها ، وهذا خلاف للحديث ، ولا قياس مع النصوص .

وقال أبو عبيد : أما قوله : « المعدن جبار » فإنها هذه المعادن التي يستخرج منها الذهب والفضة ، فيجيء قوم يحفرونها بشيء مسمى لهم فربما انهارت عليهم المعدن فقتلتهم فنقول : دماؤهم هدر ، ولا خلاف في ذلك بين العلماء .

واختلف مالك والليث في رجل حفر بئرًا في داره للسارق ، أو وضع حبالات أو شيئًا يقتله به فعطب به السارق أو غيره فهو ضامن . وقال الليث : لا ضمان عليه .

والحجة لمالك أنه لا يجوز له أن يقصد بفعل ذلك ليهلك به [أحدًا][2] لأنه متعدٍ بهذا القصد ، وقد يمكنه التحرز بغير ذلك ، فإن حفر الحفير في حائطه للسباع فعطب به إنسان فلا ضمان عليه ؛ لأنه فعل ما له فعله ، ولا غنى به عنه ، ولم يقصد بالحفر تلف إنسان فيكون متعديًا ، وقد روى معمر ، عن همام بن منبه ، عن أبي هريرة: أن النبي ﷺ قال : « البار جبار » .

---

(١) في « هـ » : على . (٢) من « هـ » وفي « الأصل » : أحد .

وقال يحيى بن معين : أصله البئر جبار ، ولكنه تصحف .

قال ابن المنذر : وأهل اليمن يقولون : البار ، فكتبها بعضهم بالياء، فرأى القارئ البير فظنها البار على لغته ، فصحفها وإنما هو البئر جبار .

* * *

باب : العجماء جبار

وقال ابن سيرين : كانوا لا يضمنون من النفحة ، ويضمنون من رد العنان . وقال حماد : لا تضمن النفحة إلا أن ينخس إنسان الدابة .

وقال شريح : لا تضمن ما عاقبت أن يضربها فتضرب برجلها .

وقال الحكم وحماد : إذا ساق المكاري حمارًا عليه امرأة [فتخر] [1] ؛ لا شيء عليه .

وقال الشعبي : إذا ساق دابة (فاتبعها) [2] فهو ضامن لما أصابت ، وإن كان خلفها مترسلا لم يضمن .

فيه : أبو هريرة ، عن النبي - عليه السلام - قال : « العجماء عقلها جبار ، والمعدن جبار ، والبئر جبار ، وفي الركاز الخمس » .

قال أبو عبيد : العجماء : الدابة ، وإنما سميت عجماء لأنها لا تتكلم ، وكذلك كل ما لا يقدر على الكلام فهو أعجم وأعجمي .

والجُبارُ : الهدر الذي لا دية فيه ، وإنما جعلت هدرًا إذ كانت منفلتة ليس لها قائد ولا راكب .

قال ابن المنذر : وأجمع العلماء أنه ليس على صاحب الدابة المنفلتة ضمان فيما أصابت .

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : فنحس . (٢) في « هـ ، ن » : **فأتعبها** .

وما ذكره البخاري عن حماد وشريح والشعبي أنهم كانوا لا يضمنون النفحة إلا أن ينخس الدابة فعليه أكثر العلماء ؛ لأن ما فعلته من أداء ذلك ، فإنما هو جناية راكبها أو سائقها ؛ لأنه الذي ولّدَ لها ذلك .

قال مالك : فإن رمحت من غير أن يفعل بها شيئًا ترمح له ، فلا ضمان عليه ، وهو قول (الكوفي) [1] والشافعي .

وأما قول ابن سيرين : كانوا لا يضمنون النفحة ، ويضمنون من رد العنان ، فالنفحة : ما أصابت برجلها .

وفرق الكوفيون بين ما أصابت بيدها ورجلها ، فقالوا : لا يضمن ما أصابت برجلها أو ذنبها وإن كانت بسببه ، ويضمن ما أصابت بيدها ومقدمها .

ولم يفرق مالك والشافعي [بين] [2] ما أصابت بيدها أو برجلها أو بفمها في وجوب الضمان على الراكب والقائد والسائق إذا كان ذلك من نخسه أو كبحه .

واحتج الطحاوي للكوفيين فقال : لا يمكنه التحفظ من الرجل أو الذنب فهو جبار ، ويمكنه التحفظ من اليد والفم فعليه ضمانه .

قالوا : وقد روى سفيان بن حسين ، عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال : « الرجل جبار » .

قال الشافعي : وهذا / الحديث غلط ؛ لأن الحفاظ لم يحفظوا [٤/ق٤٥-ب] هكذا .

قال ابن القصار : فإن صح فمعناه : الرجل جبار بهذا الحديث ، وتكون اليد جبارًا قياسًا على الرجل إذا كان ذلك بغير سببه ولا صنعه

---

(١) في « هـ » : الكوفيين .　　　(٢) من « هـ » .

وقد قال عليه السلام : « العجماء جبار » ولم يخص يدًا من رجل ، فهو على العموم .

قال الشافعي : ومن اعتل أنه لا يرى رجلها فهو إذا كان سائقها لا يرى يدها فينتفي أن يلزمه في القياس أن يضمن عن الرجل ولا يضمن عن اليد .

وقول شريح : لا تضمن ما عاقبت به ، فقد قيل له : وما عاقبت؟ قال : أن يضربها فتضربه .

واختلفوا من هذا الباب فيما تفسده البهائم [إذا انفلتت] (١) في الليل والنهار ، فقال مالك والشافعي : ما أفسدته المواشي إذا انفلتت بالنهار فليس على أهلها منه شيء إلا أن يكون صاحبها معها ويقدر على منعها ، وما أفسدته بالليل فضمانه على أرباب المواشي . وقال الكوفيون : لا ضمان على أرباب البهائم فيما تفسده لا في ليل ولا في النهار إذا كانت منفلتة ، إلا أن يكون راكبًا أو قائدًا أو سائقًا . وقال الليث : يضمن بالليل والنهار .

واحتج الكوفيون بقوله ﷺ : « جرح العجماء جبار » ، وقالوا : لم يفرق بين جنايتها بالليل والنهار .

وحجة القول (الأول) (٢) : حديث مالك ، عن ابن شهاب ، عن حرام بن سعيد : « أن ناقة للبراء دخلت حائط رجل فأفسدت زرعًا ، فقضى رسول الله أن على أرباب الثمار حفظها بالنهار ، وعلى أرباب المواشي حفظها بالليل وعليهم ضمان ما أفسدت بالليل » وهذا نص في أن ما أفسدت بالنهار لا ضمان عليهم فيه .

---

(١) من « هـ » . (٢) في « هـ » : الآخر .

قال ابن القصار : لما كان لأرباب الماشية تسريحها بالنهار [وكان][1] على أرباب الثمار حفظها بالنهار ، فإذا فرطوا في الحفظ لم يتعلق لهم على أرباب المواشي ضمان ، ولما كان على أرباب المواشي حفظ مواشيهم بالليل فإن أصحاب الأموال ليس عليهم حفظ زروعهم بالليل، وفرط أهل المواشي في ترك الحفظ لزمهم الضمان ، وعلى هذا جرت العادة ورتبه النبي - عليه السلام - وهذا القول أولى بالصواب لوجوب الجمع بين حديث العجماء جبار وحديث ناقة البراء، وليس أحدهما أولى بالاستعمال من الآخر .

ووجه [استعمالهما] [2] أن يكون قوله : « العجماء جبار » في النهار ولا يكون جباراً في الليل لحديث ناقة البراء .

وأما قول الليث فمخالف لحديث ناقة البراء ولحديث العجماء جبار فلا وجه له .

* * *

باب : إثم من قتل ذميًا بغير جرم

فيه : عبد الله بن عمرو عن النبي - عليه السلام - قال : « من قتل نفسًا معاهدًا لم يرح رائحة الجنة ، وإن ريحها يوجد من مسيرة أربعين عامًا » .

قال المهلب : هذا دليل أن المسلم إذا قتل الذميّ فلا يقتل به ؛ لأن الرسول ﷺ إنما ذكر الوعيد للمسلم وعظم الإثم فيه في الآخرة ، ولم يذكر بينهما قصاصًا في الدنيا ، وسيأتي بعد هذا .

وقوله ﷺ : « لم يرح رائحة الجنة » معناه على الوعيد ، وليس على الحتم والإلزام ، وإنما هذا لمن أراد الله إنفاذ الوعيد عليه .

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : وكانت .

(٢) من « هـ » وفي « الأصل » : استعمالها .

قال أبو عبيد : لم يرح رائحة الجنة ، ويُرِحْ ويَرَحْ من أرحت ، قال أبو حنيفة : أرحت الرائحة وأروحتها [ورحتها] (١) إذا وجدتها .

فإن قال قائل : ما معنى قوله ﷺ : « وإن ريحها ليوجد من مسيرة أربعين عامًا » وقد روى شعبة ، عن الحكم بن عتيبة ، سمعت مجاهدًا يحدث عن عبد الله بن عمرو ، عن النبي - عليه السلام - قال : « من ادعى إلى غير أبيه لم يجد رائحة الجنة ، وإن ريحها يوجد من قدر مسيرة سبعين عامًا » وقد جاء حديث في الموطأ : «كاسيات عاريات ، لا يدخلن الجنة ولا يجدن ريحها ، وإن ريحها يوجد من مسيرة خمسمائة عام » فما وجه اختلاف المدد في وجود ريح الجنة ؟

قيل : يحتمل - والله أعلم - أن تكون الأربعون هي أقصى أشد العمر في قول أكثر أهل العلم ، فإذا بلغها ابن آدم زاد عمله ويقينه ، واستحكمت بصيرته في الخشوع لله والتذلل له ، والندم على ما سلف له ، فكأنه وجد ريح الجنة التي تبعثه على الطاعة وتمكن من قلبه الأفعال الموصلة إلى الجنة ، فبهذا وجد ريح الجنة على مسيرة أربعين / [٤/ق٤٦-أ] عامًا .

وأما (السبعون) (٢) فإنها آخر المعترك ، وهي أعلى منزلة من الأربعين في الاستبصار ، ويعرض للمرء عندها من الخشية والندم لاقتراب أجله ما لم يعرض له قبل ذلك ، وتزداد طاعته بتوفيق الله ، فيجد ريح الجنة على مسيرة سبعين عامًا .

وأما وجه الخمسمائة عام فهي فترة ما بين نبي ونبي ، فيكون من

---

(١) من « هـ » .

(٢) في « هـ » : من وجد ريحها من مسيرة سبعين عامًا .

جاء في آخر الفترة واهتدى باتباع النبي الذي كان قبل الفترة ، ولم يضره طولها فوجد ريح الجنة على [مسيرة] [1] خمسمائة عام ، والله أعلم .

* * *

باب : لا يقتل المسلم بالكافر

فيه : أبو جحيفة : « سألت عليا ، هل عندكم شيء ما ليس في القرآن؟ قال : العقل ، وفكاك الأسير ، وألا يقتل مسلم بكافر » .

ذهب جمهور العلماء إلى ظاهر هذا الحديث ، وقالوا : لا يقتل مسلم بكافر على وجه القصاص ، روي ذلك عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ، وبه قال جماعة من التابعين وهو مذهب مالك والأوزاعي والليث والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق وأبي ثور ، إلا أن مالكًا والليث قالا : إن قتله غيلة قتل به . وقتل الغيلة عندهم أن يقتله على ماله كما يصنع قاطع الطريق لا يقتله لثائرة ولا عداوة .

وذهب أبو حنيفة وأصحابه وابن أبي ليلى إلى أنه يقتل المسلم بالذمي، ولا يقتل بالمستأمن والمعاهد ، وهو قول سعيد بن المسيب والشعبي والنخعي ، وحكم المستأمن والمعاهد عندهم حكم أهل الحرب .

واحتج الكوفيون بما رواه ربيعة عن ابن البيلماني : « أن رسول الله قتل رجلا من المسلمين برجل من أهل الذمة ، وقال : أنا أحق من وفى بذمته » .

قال ابن المنذر : وهذا حديث منقطع ، وقد أجمع أهل الحديث على ترك المتصل من حديث البيلماني فكيف بالمنقطع ؟!

---

(١) من « هـ » .

وقوله عليه السلام : « لا يقتل مؤمن بكافر » حجة قاطعة في هذا الباب لثباته عنه ﷺ ، فلا معنى لمن خالفه .

واحتج الكوفيون بالإجماع على أن المسلم تقطع يده إذا سرق من مال ذمي ؛ فنفسه أحرى أن تؤخذ بنفسه ، وهذا قياس حسن لولا أنه باطل بقوله ﷺ : « لا يقتل مسلم بكافر » .

فإن قالوا : قد قال عليه السلام : « لا يقتل مسلم بكافر ، ولا ذو عهد في عهده » يعني بكافر ؛ لأنه معلوم أن الإسلام يحقن الدم ، والعهد يحقن الدم .

قيل : بهذا الحديث علمنا أن المعاهد يحرم دمه ، وهي فائدة الخبر ومحال أن يأمر [تعالى] [1] بقتل الكافر حيث وجد ثم يقول : إذا قتلوهم قتلوا بهم .

والمعنى : لا يقتل مؤمن بكافر على العموم في كل كافر ، ولا يقتل ذو عهد في عهده قصة أخرى ، وهو عطف على « لا يقتل » لأن هذا الذي أضمر لو أظهر فقيل : لا يقتل مؤمن بكافر ، ولا يقتل ذو عهد في عهده ، ولو أفرد وحده . فقيل : لا يقتل ذو عهد ولم يكن قبله كلام لكان مستقيمًا ، وإنما ضم هذا الكلام إلى القصة التي قبلها - والله أعلم - ليعلموا حين قيل لهم لا يقتل مؤمن بكافر أنهم نهوا عن قتل ذي العهد في عهده فاحتمل ذلك في كل ذي عهد من أهل الذمة المقيمين في دار الإسلام ، وفيمن دخل بأمان وهو في معنى قوله تعالى : ﴿ **وإن أحد من المشركين استجارك فأجره** ﴾ [2] الآية ، فأعلم الله ذلك عباده . قاله إسماعيل بن إسحاق وابن القصار .

---

(١) من « هـ » .

(٢) التوبة : ٦ .

وأما قول مالك والليث أن المسلم إذا قتل الكافر قتل غيلة قتل به ، فمعنى ذلك أن قتل الغيلة إنما هو من أجل المال ، والمحارب والمغتال إنما يقتلان لطلب المال لا لعداوة بينهما ، فقتل العداوة والثائرة خاص وقتل المغتال عام فضرره أعظم ؛ لأنه من أهل الفساد في الأرض ، وقد أباح الله قتل الذين يسعون في الأرض بالفساد سواء قتل أو لم يقتل ، فإذا قتل فقد تناهى فساده ، وسواء قتل مسلمًا أو كافرًا أو حرًا أو عبدًا .

* * *

باب : إذا لطم المسلم يهوديًا / عند الغضب [٤/ق٤٦-ب]

رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ

فيه : أبو سعيد قال : « جاء رجل من اليهود إلى رسول الله قد لطم وجهه ، فقال : يا محمد ، إن رجلا من أصحابك من الأنصار قد لطم وجهي ، فقال : ادعوه . فدعوه فقال : ألطمت وجهه ؟ فقال : يا رسول الله ، إني مررت باليهودي فسمعته يقول : والذي اصطفى موسى على البشر ، قلت : أعلى محمد ؟ فأخذتني غضبة فلطمته . قال : لا تخيروني من بين الأنبياء فإن الناس يصعقون يوم القيامة ، فأكون أول من يفيق ، فإذا أنا بموسى آخذ بقائمة من قوائم العرش ، فلا أدري أفاق قبلي ، أو جوزي بصعقة الطور » .

فيه من الفقه : أنه لا قصاص بين مسلم وكافر وهو قول جماعة الفقهاء ، والدليل على ذلك من هذا الحديث أن النبي لم يقاص اليهودي من لطمة المسلم له ، ولو كان بينهما قصاص لبينه عليه السلام؛ لأنه بعث معلمًا وعليه فرض التبليغ .

فإن قيل : إن [الكوفيين] [1] يرون قتل المسلم بالكافر فيجب أن يكون على قولهم بينه وبين المسلم قصاص في اللطمة .

قيل : إن الكوفيين لا يرون القصاص بين المسلمين في اللطمة ولا الأدب ، إلا أن يجرحه ففيه الأرش ، والكافر والمسلم أحرى ألا يرون بينهما قصاصًا ، فالمسألة إجماع .

قال المهلب: وفيه جواز رفع المسلم إلى السلطان بشكوى الكافر به.

وفيه خلق النبي - عليه السلام - وما جبله الله عليه من التواضع وحسن الأدب في قوله : « لا تخيروني من بين الأنبياء » فذلك كقول أبي بكر الصديق : وليتكم ولست بخيركم . وقد تقدم ، فينبغي لأهل الفضل الاقتداء بالنبي وأبي بكر في ذلك ، فإن التواضع من أخلاق الأنبياء والصالحين .

وقد روى أبو هريرة عن النبي - عليه السلام - أنه قال : « من أحب أن ينظر إلى تواضع عيسى ابن مريم ، فلينظر إلى أبي ذر » ذكره ابن أبي شيبة .

وفيه : أن العرش جسم وأنه ليس العلم كما قال سعيد بن جبير لقوله : « آخذ بقائمة من قوائم العرش » والقائمة لا تكون إلا جسمًا، ومما يؤيد هذا قوله تعالى : ﴿ **ويحمل عرش ربك فوقهم يومئذ ثمانية** ﴾[2] ومحال أن يكون المحمول غير جسم ؛ لأنه لو كان روحانيًا لم يكن في حمل الملائكة الثمانية له عجب ، ولا في حمل واحد ، فلما عجب الله - تعالى - بحمل الثمانية له ؛ علمنا أنه جسم ؛ لأن العجب في حمل الثمانية للعرش لعظمته وإحاطته .

---

(١) من « هـ » وفي « الأصل » : الكوفيون .　　　(٢) الحاقة : ١٧ .

كتاب استتابة المرتدين والمعاندين وقتالهم

باب : إثم من أشرك بالله وعقوبته في الدنيا والآخرة

قال الله تعالى : ﴿ إن الشرك لظلم عظيم ﴾ [1] وقال : ﴿ لئن أشركت ليحبطن عملك ﴾[2] .

فيه : عبد الله قال : « لما نزلت ﴿ الذين آمنوا ولم يلبسوا إيمانهم بظلم﴾[3] شق ذلك على أصحاب رسول الله وقالوا : أينا لم يلبس إيمانه بظلم ! فقال ﷺ : إنه ليس بذلك ، ألا تسمعون إلى قول لقمان : ﴿ إن الشرك لظلم عظيم ﴾ [1] » .

وفيه : أبو بكرة قال : قال النبي ﷺ : « أكبر الكبائر : الإشراك بالله ، وعقوق الوالدين ، وشهادة الزور ... » الحديث .

وفيه : ابن مسعود : « قال رجل : يا رسول الله ، أنؤاخذ بما عملنا في الجاهلية ؟ قال : من أحسن في الإسلام لم يؤاخذ بما عمل في الجاهلية ، ومن أساء في الإسلام أخذ بما عمل في الأول والآخر » .

قال المؤلف : لا إثم أعظم من إثم الإشراك بالله، ولا عقوبة أعظم من عقوبته في الدنيا والآخرة ؛ لأن الخلود الأبدي في النار لا يكون في ذنب غير الشرك بالله - تعالى - ولا يحبط الإيمان غيره ؛ لقوله تعالى : **﴿ إن الله لا يغفر أن يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشاء﴾**[4] وإنما سمَّى الله الشرك ظلمًا ؛ لأن الظلم عند العرب وضع الشيء في

---

(1) لقمان : ١٣ . (2) الزمر : ٦٥ .
(3) الأنعام : ٨٢ . (4) النساء : ٤٨ ، ١١٦ .

غير موضعه ؛ لأنه كان يجب عليه الاعتراف بالعبودية والإقرار بالربوبية لله - تعالى - حين أخرجه من العدم إلى الوجود ، وخلقه من قبل ولم يك شيئًا ، ومنَّ عليه بالإسلام والصحة والرزق إلى سائر نعمه التي لا تحصى .

[٤/ق٤٧-أ] وقد ذكر بعض / المفسرين في قوله تعالى : ﴿ **وأسبغ عليكم نعمه ظاهرة وباطنة** ﴾ (١) أن رجلا من العباد عد نفسه في اليوم والليلة ، فوجد ذلك أربعة عشر ألف نفس ، فكم يرى لله على عباده من النعم في غير النفس مما يعلم ومما لا يعلم ، ولا يهتدى إليه ، وقد أخبر الله- تعالى - أن من بدل نعمة الله كفرًا فهو صال في جهنم ، فقال تعالى : ﴿ **ألم تر إلى الذين بدلوا نعمة الله كفرًا وأحلوا قومهم دار البوار جهنم يصلونها وبئس القرار** ﴾ (٢) .

قال المهلب : وأما حديث ابن مسعود فمعناه : من أحسن في الإسلام بالتمادي عليه ومحافظته ، والقيام بشروطه ؛ لم يؤاخذ بما عمل في الجاهلية ، وأجمعت الأمة أن الإسلام يَجُبُّ ما قبله .

وأما قوله : « من أساء في الإسلام » فمعناه : من أساء في عقد الإسلام والتوحيد ، بالكفر بالله ، فهذا يؤخذ بكل كفر سلف له في الجاهلية والإسلام ، فعرضت هذا القول على بعض العلماء فأجازوه ، وقالوا : لا معنى لحديث ابن مسعود غير هذا ، ولا تكون هذه الإساءة إلا الكفر ؛ لإجماع الأمة أن المؤمنين لا [يؤاخذون] (٣) بما عملوا في الجاهلية .

* * *

---

(١) لقمان : ٢٠ . (٢) إبراهيم : ٢٨ - ٢٩ .

(٣) في « الأصل » : يؤاخذوا . والمثبت من « هـ » .

باب : حكم المرتد والمرتدة واستتابتهما

وقال ابن عمر والزهري وإبراهيم : تقتل المرتدة . وقال الله تعالى : ﴿كيف يهدي الله قومًا كفروا بعد إيمانهم ﴾[1] الآيات ، وقال : ﴿ يا أيها الذين آمنوا إن تطيعوا فريقًا من الذين أوتوا الكتاب يردوكم بعد إيمانكم كافرين ﴾ [2] .

وقال : ﴿ إن الذين آمنوا ثم كفروا ﴾ إلى ﴿ سبيلا ﴾ [3] .

وقال : ﴿ من يرتد منكم عن دينه فسوف يأتي الله بقوم يحبهم ويحبونه﴾ [4] .

وقال : ﴿ ولكن من شرح بالكفر صدراً ﴾ إلى ﴿ الغافلون لا جرم﴾ يقول حقا﴿ أنهم في الآخرة هم الخاسرون﴾ إلى ﴿الغفور الرحيم﴾[5].

﴿ ولا يزالون يقاتلونكم حتى يردوكم عن دينكم إن استطاعوا ﴾ إلى ﴿خالدون ﴾ [6] .

فيه : عكرمة قال : « أُتي علي بزنادقة فأحرقهم ، فبلغ ذلك ابن عباس فقال : لو كنت أنا لم أحرقهم ؛ لنهي رسول الله : لا تعذبوا بعذاب الله ، ولقتلتهم ؛ لقول رسول الله : من بدل دينه فاقتلوه » .

وفيه : أبو موسى : « أن النبي ﷺ بعثه إلى اليمن ، ثم أتبعه بمعاذ بن جبل، فلما قدم عليه إذا رجل موثق ، قال : ما هذا ؟! قال : كان يهوديًا فأسلم ، ثم تهود . قال : اجلس . قال : لا أجلس حتى يقتل ، قضاء الله ورسوله ، فأمر به فقتل » .

اختلف العلماء في استتابة المرتد ، فروي عن عمر بن الخطاب

---

(١) آل عمران : ٨٦ . (٢) آل عمران : ١٠٠ . (٣) النساء : ١٣٧ .
(٤) المائدة : ٥٤. (٥) النحل : ١٠٦ - ١١٠ . (٦) البقرة : ٢١٧ .

وعثمان وعلي وابن مسعود أنه يستتاب ؛ فإن تاب وإلا قتل ، وهو قول أكثر العلماء .

وقالت طائفة : لا يستتاب ويجب قتله حين يرتد في الحال ، روي ذلك عن الحسن البصري وطاوس [وذكره] (١) الطحاوي عن أبي يوسف، وبه قال أهل الظاهر ، واحتجوا بقوله عليه السلام : « من بدل دينه فاقتلوه » قالوا : ولم يذكر فيه ﷺ استتابةً ، وكذلك حديث معاذ وأبي موسى قتلوا المرتد بغير استتابة .

قال الطحاوي : جعل أهل هذه المقالة حكم المرتد حكم الحربيين إذا بلغتهم الدعوة أنه يجب قتالهم [دون] (٢) أن يؤذنوا (قال) (٣) : وإنما تجب الاستتابة لمن خرج عن الإسلام لا عن بصيرة منه ، فأما إن خرج منه عن بصيرة فإنه يقتل دون استتابة .

قال أبو يوسف : إن بدر بالتوبة ، خليت سبيله ووكلت أمره إلى الله - تعالى .

قال ابن القصار : والدليل على أنه يستتاب الإجماع ، وذلك أن عمر بن الخطاب قال في المرتد : هلا حبستموه ثلاثة أيام ، وأطعمتموه كل يوم رغيفًا لعله يتوب [فيتوب] (٤) الله عليه ، اللهم لم أحضر ، ولم آمر ، ولم أرض إذ بلغني .

ولم يختلف الصحابة في استتابة المرتد ، فكأنهم فهموا من قوله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه » أن المراد بذلك إن لم يتب ، والدليل [٤/ق٤٧-ب] على ذلك قوله تعالى : ﴿ **فإن تابوا وأقاموا الصلاة / وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم** ﴾ (٥) فهو عموم في كل كافر .

---

(١) في « الأصل » : وذكر . والمثبت من « هـ » .

(٢) في « الأصل » : قبل . والمثبت من « هـ » .

(٣) في « هـ » : قالوا . (٤) من « هـ » . (٥) التوبة : ٥ .

وأما حديث معاذ وأبي موسى فلا حجة فيه لمن لم يقل بالاستتابة ؛ لأنه روي أنه قد كان استتابه أبو موسى ، روى أبو بكر بن أبي شيبة قال : حدثنا عباد بن العوام ، عن سعيد ، عن قتادة ، عن حميد بن هلال : « أن معاذًا أتى أبا موسى وعنده يهودي أسلم ، ثم ارتد ، وقد استتابه أبو موسى شهرين فقال معاذ : لا أجلس حتى أضرب عنقه» .

واختلفوا في استتابة المرتدة ، فروي عن علي بن أبي طالب أنها لا تستتاب وتسترق ، وبه قال عطاء [وقتادة] [1] وروى الثوري عن بعض أصحابه ، عن عاصم بن بهدلة ، عن أبي رزين ، عن ابن عباس قال : لا تقتل النساء إذا هن ارتددن عن الإسلام ، ولكن يحبسن ويجبرن عليه .

ولم يقل بهذا جمهور العلماء ، وقالوا : لا فرق بين استتابة المرتد والمرتدة ، وروي عن أبي بكر الصديق مثله .

وشذ أبو حنيفة وأصحابه فقالوا بما روي عن ابن عباس في ذلك، وقالوا : إن ابن عباس روى عن الرسول : « من بدل دينه فاقتلوه » ولم ير قتل المرتدة فهو أعلم بمخرج الحديث ، واحتجوا بأن الرسول نهى عن قتل النساء ، قالوا : والمرتدة لا تقاتل ، فوجب أن لا تقتل كالحربية .

وحجة الجماعة أنها تستتاب قوله عليه السلام : « من بدل دينه فاقتلوه » ولفظ « من » يصلح للذكر والأنثى فهو عموم يدخل فيه الرجال والنساء ؛ لأنه عليه السلام لم يخص امرأة من رجل .

قال ابن المنذر : وإذا كان الكفر من أعظم الذنوب وأجل جُرم

---

(١) من « هـ » .

اجترمه المسلمون من الرجال والنساء ، ولله أحكام في (كتابه) [1] ، وحدود دون الكفر ألزمها عباده ، منها الزنا والسرقة وشرب الخمر وحد القذف والقصاص وكانت الأحكام والحدود التي هي دون الارتداد لازمة للرجال والنساء مع عموم قوله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه » فكيف يجوز أن يفرق أحد بين أعظم الذنوب فيطرحه عن النساء ويلزمهن ما دون ذلك ؟! هذا غلط بيِّن .

وأما حديث ابن عباس فإنما رواه أبو حنيفة ، عن عاصم ، وقد قال أحمد بن حنبل : لم يروه الثقات من أصحاب عاصم كشعبة وابن عيينة وحماد بن زيد ، وإنما رواه الثوري ، عن أبي حنيفة ، وقد قال أبو بكر بن عياش : قلت لأبي حنيفة : هذا الذي قاله ابن [عباس] [2] إنما قاله فيمن أتى بهيمة أنه لا قتل عليه ، لا في المرتدة ، فتشكك فيه وتلون لم يقم به ، فدل أنه خطأ .

ولو صح لكان قول ابن [عباس] [2] معارضه ؛ لأن أبا بكر الصديق مخالف له ، وقد قال : تستتاب المرتدة . ثم يرجع إلى قوله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه » الذي هو الحجة على كل أحد .

وأما قياسهم لها على الحربية [فالفرق بينهما أن الحربية] [3] إنما لم تقتل إذ لم تقاتل ؛ لأن الغنيمة تتوفر بترك قتلها ؛ لأنها تسبى وتسترق، والمرتدة : لا تسبى ولا تسترق ، فليس في استبقائها غنم .

واختلفوا في الزنديق هل يستتاب ؟ فقال مالك و[الليث] [4] وأحمد وإسحاق : يقتل ولا تقبل توبته . قال مالك : والزنادقة : ما كان عليه المنافقون من إظهار الإيمان (وستر) [5] الكفر .

---

(١) في « هـ » : عباده . (٢) في « الأصل » : عياش . والمثبت من « هـ » .
(٣) من « هـ » .
(٤) في « الأصل »: الثوري . والمثبت من «هـ» وهو الصواب انظر الفتح (١٢/ ٢٨٥).
(٥) في « هـ » : كتمان .

واختلف قول أبي حنيفة وأبي يوسف ؛ فمرة قالا : يستتاب ، ومرة قالا : لا يستتاب .

وقال الشافعي : يستتاب الزنديق كما يستتاب المرتد . وهو قول عبيد الله بن الحسن .

وذكر ابن المنذر ، عن علي بن أبي طالب مثله .

وقيل لمالك : لم يقتل الزنديق ورسول الله لم يقتل المنافقين وقد عرفهم ؟ فقال : لأن توبته لا تعرف ، وأيضًا فإن رسول الله لو قتلهم وهم يظهرون الإيمان لكان قتلهم بعلمه ، ولو قتلهم بعلمه ؛ لكان ذريعة إلى أن يقول الناس قتلهم للضغائن والعداوة ، ولامتنع من أراد الإسلام من الدخول فيه إذا رأى النبي يقتل من دخل في الإسلام ؛ لأن الناس كانوا حديث عهد بالكفر . هذا معنى قوله ، وقد روي عن النبي أنه قال : « لئلا يقول الناس أنه يقتل أصحابه » .

واحتج الشافعي بقوله تعالى في المنافقين : ﴿ **اتخذوا أيمانهم جنة**﴾[1] قال : وهذا يدل على أن إظهار الإيمان جنة من القتل / وقد [٤/ق٤٨-أ] جعل رسول الله الشهادة بالأيمان تعصم الدم والمال ، فدل أن من أهل القبلة من يشهد بها غير مخلص ، وأنها تحقن دمه وحسابه على الله .

وقد أجمعوا أن أحكام الدين على الظاهر ، وإلى الله السرائر ، وقد قال ﷺ لخالد بن الوليد حين قتل الذي استعاذ بالشهادة : « هلا شققت عن قلبه » فدل أنه ليس له إلا ظاهره.

قال : وأما [قولهم] [2] أنه ﷺ لم يقتل المنافقين لئلا يقولوا أنه قتلهم بعلمه وأنه يقتل أصحابه ، قيل : وكذلك لم يقتلهم بالشهادة عليهم كما لم يقتلهم بعلمه ، فدل أن ظاهر الإيمان جنة من القتل .

---

(١) المجادلة : ١٦ ، المنافقون : ٢ .

(٢) في « الأصل » : قوله . والمثبت من « هـ » .

وفي سنته عليه السلام في المنافقين دلالة على أمور : منها : أنه لا يقتل من أظهر التوبة من كفر بعد إيمان . ومنها : أنه حقن دماءهم، وقد رجعوا إلى غير يهودية ولا نصرانية ولا دين يظهرونه ، إنما أظهروا الإسلام وأسروا الكفر ، فأقرهم ﷺ على أحكام المسلمين ، فناكحوهم ووارثوهم ، وأسهم لمن شهد الحرب منهم ، وتركوا في مساجد المسلمين ، ولا أبين كفرًا ممن أخبر الله - تعالى - عن كفره بعد إيمانه .

* * *

باب : قتل من أبى قبول الفرائض وما نسبوا إلى الردة

فيه : أبو هريرة قال : « لما توفي النبي - عليه السلام - واستخلف أبو بكر ، كفر من كفر من العرب ، فقال عمر : يا أبا بكر ، كيف تقاتل الناس ، وقد قال النبي - عليه السلام - : أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا : لا إله إلا الله ، فمن قالها عصم مني ماله ونفسه إلا بحقه وحسابه على الله . قال أبو بكر : والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة، فإن الزكاة حق المال ، والله لو منعوني عناقًا كانوا يؤدونها إلى رسول الله لقاتلتهم على منعها . قال عمر : فوالله ما هو إلا أن رأيت أن قد شرح الله صدر أبي بكر للقتال ، فعرفت أنه الحق » .

قال المهلب : من أبى قبول الفرائض فحكمه مختلف ، فمن أبى من أداء الزكاة وهو مقر بوجوبها ، فإن كان بين ظهراني المسلمين ، ولم ينصب الحرب ، ولا امتنع بالسيف ؛ فإنه يؤخذ من ماله جبراً ، ويدفع إلى المساكين ولا يقتل .

وقال مالك في الموطأ : الأمر عندنا فيمن منع فريضة من فرائض

الله، فلم يستطع المسلمون أخذها منه كان حقا عليهم جهاده حتى يأخذوها منه .

ومعناه : إذا أقر بوجوبها ، لا خلاف في ذلك .

قال المهلب : وإنما قاتل أبو بكر الصديق الذين منعوا الزكاة ؛ لأنهم امتنعوا بالسيف ، ونصبوا الحرب للأمة .

وأجمع العلماء أن من نصب الحرب في منع فريضة ، أو منع حقا يجب عليه لآدمي أنه يجب قتاله، فإن أبى القتل على نفسه فدمه هدر.

قال ابن القصار : وأما الصلاة فإن مذهب الجماعة أن من تركها عامدًا جاحدًا لها فحكمه حكم المرتد يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل، وكذلك جحد سائر الفرائض ، وإنما اختلفوا فيمن تركها لغير عذر [غير جاحد] [1] لها ، وقال : لست أفعلها ؛ فمذهب مالك : أن يقال له صل ما دام الوقت باقيًا من الوقت الذي ظهر عليه ، فإن صلى ترك ، وإن امتنع حتى خرج الوقت قتل .

قال ابن القصار : واختلف أصحابنا ، فقال بعضهم : يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل . وقال بعضهم : يقتل ؛ لأن هذا حد لله يقام عليه، لا تسقطه التوبة بفعل الصلاة وهو بذلك فاسق ، كالزاني والقاتل ، وليس بكافر ، وبهذا قال الشافعي .

قال الثوري وأبو حنيفة والمزني : لا يقتل بوجه ، ويخلى بينه وبين الله - تعالى .

والمعروف من مذهب الكوفيين أن الإمام يعزره حتى يصلي .

وقال أحمد بن حنبل: تارك الصلاة مرتد كافر، وماله فيء لا يورث،

---

(١) في « الأصل » : جاحدًا . والمثبت من « هـ » .

ويدفن في مقابر المشركين ، وسواء ترك الصلاة جاحدًا لها أو تكاسلا . ووافق الجماعة في سائر الفرائض أنه إذا تركها لا يكفر .

واحتج الكوفيون فقالوا : أجمع العلماء أن تارك الصلاة يؤمر بفعلها ، والمرتد / لا يؤمر بفعل الصلاة ، وإنما يؤمر بالإسلام ثم [٤/ق٤٨-ب] بالصلاة . واحتجوا بقوله ﷺ : « خمس صلوات كتبهن الله على عباده ، فمن جاء بهن لم يضيع منهن شيئًا استخفافًا بحقهن كان له عند الله [عهد] [١] أن يدخله الجنة ، ومن لم يأت بهن فليس له عند الله [عهد] [١] إن شاء عذبه ، وإن شاء أدخله الجنة » فدل أنه ليس بكافر؛ لأن الكافر لا يدخل الجنة ، وحجة القول الأول قوله تعالى: ﴿ **فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم** ﴾ [٢] فأمر بقتلهم إلا أن يتوبوا ، والتوبة هي اعتقاد الإيمان الذي من جملته اعتقاد وجوب الصلاة وسائر العبادات .

ألا ترى إلى قول أبي بكر الصديق : والله لأقاتلن من فرق بين الصلاة والزكاة . فلم ينكر ذلك عليه أحد ، ولا قالوا : لا تشبه الصلاة الزكاة .

وروى جابر عن النبي ﷺ أنه قال : « بين الإيمان والكفر ترك الصلاة ، فمن تركها فقد كفر » . والرد على أحمد بن حنبل من قوله ﷺ : « من لم يأت بهن فليس له عند الله عهد إن شاء عذبه ، وإن شاء غفر له » وقد ثبت أن الكافر يدخل النار لا محالة ، فلا يجوز أن يقال فيه مثل هذا ، فعلمنا أنه عليه السلام قصد من تركها وهو معتقد لوجوبها لا جاحدًا ؛ لأن الجاحد يدخل النار لا محالة ، ولا حجة لأحمد في إباءة إبليس من السجود وصار بذلك كافرًا ؛ لأنه عاند الله

---

(١) في « الأصل » : عهدًا . والمثبت من « هـ » .　　(٢) التوبة : ٥ .

واستكبر ، ورد على الله أمره فجاهر بالمعصية لله ، فهو أشد من الجاحد أو مثله ؛ لأنه جحدها واستيقنتها نفسه .

وقال ابن أبي زيد : الدليل على أن تارك الفرائض غير جاحد لها فاسق وليس بكافر ؛ إجماع الأمة أنهم يصلون عليه ، ويورث بالإسلام، ويدفن مع المسلمين .

وروى عيسى ، عن ابن القاسم ، عن مالك أنه قال : من قال : لا أحج فلا يجبر على ذلك ، وليس كمن قال : لا أتوضأ ، ولا أصوم رمضان ، فإن هذا يستتاب ، فإن تاب وإلا قتل ، كقوله : لا أصلي .

قال المهلب : والفرق بين الحج وسائر الفرائض أن الحج لا يتعلق وجوبه بوقت معين ، وإنما هو على التراخي والإمهال إلى الاستطاعة ، وذلك موكول إلى دين المسلم وأمانته ، فلو لزم فيه الفور لقيده الله بوقت كما قيد الصلاة والصيام بأوقات .

ومما يدل أن الحج ليس على الفور ، وغير لازم في الفروض الموقتة، ألا ترى أن المصلي لا تلزمه الصلاة عند [زوال] (١) الشمس، وهو في سعة عن الفور إلى أن يفيء الفيء ذراعًا وإلى أن يدرك ركعة من آخر وقتها ولم يكن بتأخيرها عن أول وقتها مضيعًا ، كذلك فيما لم يوقت له وقت أولى بالإمهال والتراخي، والله الموفق .

وميراث المرتد مذكور في كتاب الفرائض ، وأما حكم ولد المرتد فلا يخلو أن يكون ولده صغيراً أو كبيراً ، فإن كان كبيراً فحكمه حكم نفسه لا حكم أبيه ، وكذلك إن كان صغيراً لم يبلغ ؛ لأنه قد صح له عقد الإسلام إذا ولد وأبوه مسلم ، فلا يكون مرتدا بارتداد أبيه ، ولا أعلم في ذلك خلافًا ، فإن ادعى الكفر عند بلوغه استتيب ، فإن

---

(١) في « الأصل » : طلوع . والمثبت من « هـ » .

تاب وإلا قتل ، وقد تقدم في كتاب الزكاة وجه استرقاق الصديق [لورثتهم] [(١)] وسبيهم ، وحكم عمر برد سبيهم إلى عشائرهم ، ومذاهب العلماء في ذلك .

* * *

باب : إذا عرَّض الذمي وغيره بسب النبي ﷺ ولم يصرح نحو قوله السام عليكم

فيه : أنس : « مر يهودي بالنبي ﷺ فقال : السام عليك . فقال رسول الله : وعليك . ثم قال : أتدرون ما يقول ؟ قال : السام عليك . قالوا : يا رسول الله : ألا نقتله ؟ قال : لا ، إذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا : وعليكم » .

وفيه : عائشة : « استأذن رهط من اليهود على النبي ﷺ فقالوا : السام عليكم . فقلت : بل عليكم السام واللعنة . فقال : يا عائشة ، إن الله رفيق يحب الرفق في / الأمر كله . قلت : أو لم تسمع ما قالوا ؟ قال : قولي : وعليكم » . [٤/ق٤٩-أ]

وفيه : ابن عمر قال النبي ﷺ : « إن اليهود إذا سلموا على أحدكم إنما يقولون : سام عليك ، فقل : عليك » .

وفيه : ابن مسعود قال : « كأني أنظر إلى النبي ﷺ يحكي نبيا من الأنبياء ضربه قومه فأدموه ، وهو يمسح الدم عن وجهه ويقول : رب اغفر لقومي فإنهم لا يعلمون » .

اختلف العلماء فيمن سب النبي - عليه السلام - فروى ابن القاسم عن مالك أنه من سبه عليه السلام من اليهود والنصارى قتل إلا أن

---

(١) في « الأصل » : لورثته . والمثبت من « هـ » .

يسلم ، فأما المسلم فيقتل بغير استتابة ، وهو قول : الليث والشافعي وأحمد وإسحاق ، عن ابن المنذر .

وروى الوليد بن مسلم ، عن الأوزاعي ومالك فيمن سب النبي - عليه السلام - قالا : هي ردة يستتاب منها فإن تاب نكل ، وإن لم يتب قتل .

وقال الكوفيون : من سب النبي أو عابه فإن كان ذميا عزر ولم يقتل. وهو قول الثوري (وأبي حنيفة) (١) وإن كان مسلمًا صار مرتدا بذلك .

واحتج الكوفيون بحديث أنس وعائشة وابن عمر ، قال الطحاوي: وقول اليهودي للنبي : السام عليكم لو كان مثل [هذا] (٢) الدعاء من مسلم لصار به مرتدا [يقتل ولم يقتلهم] (٣) النبي - عليه السلام- بذلك ؛ لأن ما هم عليه من الشرك أعظم من سبه ﷺ .

وحجة من رأى القتل على [الذمي بسببه] (٤) أنه قد نقض العهد الذي حقن دمه ؛ إذ لم يعاهد على سبه ، فلما تعدي عهده عاد إلى حال كافر لا عهد له فوجب قتله إلا أن يسلم ؛ لأن القتل إنما كان وجب عليه من أجل نقضه للعهد الذي هو من حقوق الله ، فإذا أسلم ارتفع المعنى الذي من أجله وجب قتله .

وقال محمد بن سحنون : و[قولهم] (٥) إن من دينهم سب النبي- عليه السلام - فيقال لهم : وكذلك من دينهم قتلنا وأخذ أموالنا ، فلو

---

(١) في « هـ » : قال أبو حنيفة . (٢) من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : ولم يقتل يقتلهم . والمثبت من « هـ » .
(٤) في « الأصل » : الذي سبه . والمثبت من « هـ » .
(٥) في « الأصل » : قوله . والمثبت من « هـ » .

قتل واحدًا منا لقتلناه لأنا لم نعطهم العهد على ذلك ، وكذلك سبه عليه السلام إذا أظهر .

فإن قيل : فهو إذا أسلم وقد سب النبي - عليه السلام - تركتموه، وإذا أسلم وقد قتل مسلمًا قتلتموه .

قيل : لأن هذا من حقوق العباد لا يزول بإسلامه ، وذلك من حقوق الله يزول بالتوبة من دينه إلى ديننا ، وحجة أخرى وهو أن الرسول قال : « من لكعب بن الأشرف ؛ فإنه قد آذى الله ورسوله » فقتله محمد بن مسلمة ، والسب من أعظم الأذى ، وكذلك قتل عليه السلام ابن خطل يوم فتح مكة والقينتين اللتين كانتا تغنيان بسبه ، ولم ينفع ابن خطل استعاذته بالكعبة .

وقال محمد بن سحنون : و[فرقنا] (١) بين من سب النبي - عليه السلام - من المسلمين ، وبين من سبه من الكفار ، فقتلنا المسلم ولم نقبل توبته ؛ لأنه لم ينتقل من دينه إلى غيره ، إنما فعل شيئًا حده عندنا القتل ، ولا عفو فيه لأحد ، فكان كالزنديق الذي لا تقبل توبته ؛ لأنه لم ينتقل من ظاهر إلى ظاهر ، والكتابي كان على الكفر ، فلما انتقل إلى الإسلام بعد أن سب النبي - عليه السلام - غفر له ما قد سلف ، كما قال تعالى : [﴿ **قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف**﴾(٢)] (٣) .

قال غيره : فقياس الكوفيين المسلم إذا سب النبي ﷺ على المرتد خطأ ؛ لأن المرتد كان مظهرًا لدينه فتصح استتابته ، والمسلم لا يجوز له إظهار سب النبي - عليه السلام - وإنما يكون مستترًا به ؛ فكيف تصح له توبة ؟!

---

(١) في « الأصل » : فرقًا . والمثبت من « هـ » .

(٢) الأنفال : ٣٨ .   (٣) من « هـ » .

وقال ابن القاسم ، عن مالك : كذلك من شتم نبيا من الأنبياء ، أو تنقصه قتل ولم يستتب ، كمن شتم نبينا ﷺ **﴿ لا نفرق بين أحد من رسله ﴾** [1] وكذلك حكم الذمي إذا شتم أحــدًا منهم يقتل إلا أن يسلم، وهذا كله قول مالك وابن القاسم وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ .

قال أهل هذه المقالة : وإنما ترك النبي قتل اليهودي الذي قال له : السام عليك ، كما ترك قتل المنافقين وهو يعلم نفاقهم ، ولا حجة للكوفيين في أحاديث هذا الباب .

وأما حديث ابن مسعود في الذين ضربوا النبي وأدموه ، فإنهم كانوا كفارًا ، والأنبياء عليهم / السلام شأنهم الصبر على الأذى قال الله - [٤/ق٤٩-ب] تعالى - لنبيه : **﴿ فاصبر كما صبر أولو العزم من الرسل﴾** [1] فلا حجة للكوفيين فيه .

* * *

باب : قتل الخوارج والملحدين بعد إقامة الحجة عليهم

وقوله تعالى : ﴿ وما كان الله ليضل قومًا بعد إذ هداهم حتى يبين لهم ما يتقون ﴾ [2]

وكان ابن عمر يراهم شرار خلق الله ، وقال : إنهم انطلقوا إلى آيات نزلت في الكفار فجعلوها على المؤمنين .

فيه : علي - رضي الله عنه - قال : « إذا حدثتكم عن رسول الله حديثًا ، فوالله لأن أخر من السماء أحب إليَّ من أن أكذب عليه ، وإذا حدثتكم فيما بيني وبينكم فإن الحرب خدعة ، وإني سمعت رسول الله يقول :

---

(١) الأحقاف : ٣٥ .　　　　(٢) التوبة : ١١٥ .

سيخرج قوم في آخر الزمان حُدَّاث الأسنان سفهاء الأحلام يقولون من خير قول البرية ، لا يجاوز إيمانهم حناجرهم ، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ، فأينما لقيتموهم فاقتلوهم ، فإن في قتلهم أجراً لمن قتلهم يوم القيامة » .

وفيه : أبو سلمة وعطاء بن يسار : « أنهما أتيا أبا سعيد الخدري فسألاه عن الحرورية ، أسمعت النبي ؟ فقال : لا أدري ما الحرورية ، سمعت النبي يقول : يخرج في هذه الأمة [1] - ولم يقل : منها - قوم تحقرون صلاتكم مع صلاتهم ، يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم ، يمرقون من الدين مروق السهم من الرمية ، فينظر الرامي إلى سهمه ، إلى نصله ، إلى رصافه فيتمارى في الفوقة هل علق بها من الدم شيء » .

وفيه : عبد الله بن عمر ، وذكر الحرورية فقال : قال النبي - عليه السلام- : « يمرقون من الإسلام مروق السهم من الرمية » .

قال المهلب وغيره : أجمع العلماء أن الخوارج إذا خرجوا على الإمام العدل وشقوا عصا المسلمين ونصبوا راية الخلاف ؛ أن قتالهم واجب وأن دماءهم هدر ، وأنه لا يتبع منهزمهم ولا يجهز على جريحهم .

قال مالك : إن خيف منهم عودة أجهز على جريحهم وأتبع مدبرهم، وإنما يقاتلون من أجل خروجهم (على) [2] الجماعة .

قال الطبري : والدليل على ذلك أن النبي ﷺ إنما أذن في قتلهم عند خروجهم لقوله : « يخرج في آخر الزمان قوم سفهاء الأحلام .

---

(١) ورد « بالأصل ، هـ » : قوم . وهي زائدة في هذا الموضع . والمثبت كما في «ن» .

(٢) في « هـ » : عن .

ثم قال : فأينما لقيتموهم فاقتلوهم » فبان بذلك أنه لا سبيل للإمام على من كان يعتقد الخروج عليه أو يظهر ذلك بقول ، ما لم ينصب حربًا أو يخف سبيلا .

وقال : هذا إجماع من سلف الأمة وخلفهم .

وقد سئل الحسن البصري عن رجل كان يرى رأي الخوارج ، فقال الحسن: العمل أملك بالناس من الرأي إنما يجازي الله الناس بالأعمال.

قال الطبري : وهذا الذي قاله الحسن عندنا إنما هو فيما كان من رأي لا يخرج صاحبه من ملة الإسلام ، فأما الرأي الذي يخرجه من ملة الإسلام ، فإن الله قد أخبر أنه يحبط عمل صاحبه .

وأما قوله : « يمرقون من الدين » فالمروق عند أهل اللغة الخروج يقال : مرق من الدين مروقًا خرج ببدعة أو ضلالة ، ومرق السهم من الغرض إذا أصابه ثم نفره ، ومنه قيل للمرق مرق لخروجه .

وجمهور العلماء على أنهم في خروجهم ذلك غير خارجين من جملة (المؤمنين) [(١)] لقوله عليه السلام : « ويتمارى في الفوق » لأن التماري الشك ، وإذا وقع الشك في ذلك لم يقطع عليهم بالخروج الكلي من الإسلام ؛ لأن من ثبت له عقد الإسلام بيقين لم يحكم له بالخروج منه إلا بيقين ، وقد روي عن علي بن أبي طالب من طرق ، أنه سئل عن أهل النهروان : أكفار هم ؟ قال : من الكفر فروا . قيل: [فمنافقون] [(٢)] ؟ قال : [المنافقون] [(٣)] لا يذكرون الله إلا قليلا . قيل : فما هم ؟ قال : هم قوم ضل سعيهم ، وعموا عن الحق ، بغوا علينا فقاتلناهم .

---

(١) في « هـ » : الدين . (٢) في « الأصل » : فمنافقين . والمثبت من « هـ ».

(٣) في « الأصل » : المنافقين . والمثبت من « هـ » .

وروى وكيع ، عن مسعر ، عن عامر بن [شقيق] [١] عن أبي وائل، عن علي قال : لم نقاتل أهل النهروان على الشرك .

وقول ابن عمر : « إنهم عمدوا إلى آيات في الكفار فجعلوها في المؤمنين » / يدل أنهم ليسوا كفارًا ؛ لأن الكافر لا يتأول كتاب الله ؛ بل يرده ويكذب به . [٤/ق٥٠-أ]

وقال أشهب : وقعت الفتنة وأصحاب النبي - عليه السلام - متوافرون فلم يروا على من قاتل على تأويل القرآن قصاصًا في قتل ، ولا حدا في وطء . وبهذا قال مالك وابن القاسم ، وخالف ذلك أصبغ وقال : يقتل من قتل إن طلب ذلك وليه كاللص يتوب قبل أن يقدر عليه . وهذا خلاف للصحابة ولقول مالك وجميع أصحابه .

قال مالك : وما وجده أحد من ماله بعينه عندهم أخذه . وهو قول الكوفيين والأوزاعي والشافعي ، وقد روي عن بعض أهل الكلام وأهل الحديث أن أهل البدع كفار ببدعتهم ، وهو قول أحمد بن حنبل، وأئمة الفتوى بالأمصار على خلاف هذا ، فإن احتج من قال بكفرهم بقول أبي سعيد الخدري : « يخرج في هذه الأمة» ولم يقل : «منها » فدل أنهم ليسوا من جملة المؤمنين . فيقال لهم قد روي في حديث أبي سعيد أنه عليه السلام قال : « يخرج من أمتي قوم » .

روى مسدد قال : حدثنا عبد الواحد قال : حدثنا مجالد ، حدثنا أبو الوداك جبر بن نوف قال : سمعت أبا سعيد الخدري يقول : قال النبي - عليه السلام - : « يخرج قوم من (المؤمنين) [٢] عند فرقة - أو اختلاف - من الناس ، يقرءون القرآن كأحسن [ما] [٣] يقرؤه

---

(١) في « الأصل » : سفيان . والمثبت من « هـ » . وهو من رجال التهذيب .
(٢) في « هـ » : أمتي . (٣) في « الأصل » : مما . والمثبت من « هـ » .

الناس ، ويرعونه كأحسن ما يرعاه الناس ، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية . . . » وذكر الحديث .

قال ابن القاسم في العتبية : أما أهل الأهواء الذين على الإسلام العارفون بالله مثل القدرية والإباضية وما أشبهها ممن هو على خلاف ما عليه جماعة المسلمين من البدع والتحريف لتأويل كتاب الله فإنهم يستتابون ، أظهروا ذلك أم أسروا ، فإن تابوا وإلا قتلوا ، وبذلك عمل عمر بن عبد العزيز ، ومن قتل منهم فميراثه لورثته ؛ لأنهم مسلمون، وهذا إجماع ، وإنما قتلوا لرأيهم السوء .

وذكر ابن المنذر عن الشافعي أنه قال : لا يستتاب القدري . وذم الكلام ذما شديدًا ، وقال : لأن يلقى الله العبد بكل ذنب ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بشيء من الأهواء . وقال عبد الرحمن بن مهدي : ما كنت لأعرض أحدًا من أهل الأهواء على السيف إلا الجهمية فإنهم يقولون قولا منكرًا .

وسئل سحنون عن قول مالك في أهل الأهواء : لا يصلى عليهم ، فقال: لا أرى ذلك ، ويصلى عليهم ، ومن قال : لا يصلى عليهم كفرهم بذنوبهم ؛ وإنما قال مالك : لا يصلى عليهم أدبًا لهم . قيل له: فيستتابون ، فإن تابوا وإلا قتلوا كما قال مالك ؟ [قال :] (١) أما من كان بين أظهرنا وفي جماعة أهل السنة فلا يقتل ، و[إنما] (٢) الشأن فيه أن يضرب مرة بعد أخرى ، ويحبس وينهى الناس عن مجالسته والسلام عليه تأديبًا له ، كما فعل عمر بضبيع خلى عنه بعد أدبه ، ونهى الناس عنه .

فقد مضت السنة فيمن لم يبن من عمر وقضت فيمن بان من أبي

---

(١) من « هـ » .

(٢) في « الأصل » : أما . والمثبت من « هـ » .

بكر الصديق - رضي الله عنهما - قيل له : فهؤلاء الذين نصبوا الحرب ، وبانوا عن الجماعة وقتلهم الإمام هل يصلى عليهم ؟ قال : نعم ، وهم من المسلمين ، وليس بذنوبهم التي استوجبوا بها القتل ترك الصلاة عليهم ، ألا ترى أن المحصن الزاني والمحارب والقاتل عمدًا قد وجب عليهم القتل ولا تترك الصلاة عليهم .

قيل له : فما تقول في الصلاة خلف أهل البدع ؟ قال : لا تعاد في وقت ولا بعده ، وبذلك يقول أصحاب مالك : أشهب ، والمغيرة وغيرهما ، وإنما يعيد الصلاة من صلى خلف نصراني ، وهذا مسلم فكما تجوز صلاته لنفسه كذلك تجوز لغيره إذا صلى خلفه ، وأما النصراني فلا تجوز صلاته لنفسه فكذلك لا تجوز لغيره ، ومن يوجب الإعادة أبدًا أنزله بمنزلة النصراني ، وركب قياس قول الإباضية والحرورية الذين يكفرون الناس بالذنوب .

وقد تقدم في كتاب الصلاة [في باب « إمامة المفتون والمبتدع » الاختلاف والصلاة خلفهم] (1) .

واختلفوا في رد شهادتهم ، فذكر ابن المنذر عن شريك أنه لا تجوز شهادة أهل الأهواء : الرافضة ، والخوارج ، والقدرية ، والمرجئة ، وبه قال أحمد وإسحاق وأبو ثور .

وقال مالك : لا تجوز شهادة القدرية .

[٤/ق٥٠-ب] وقال أبو عبيد / : البدع والأهواء كلها نوع واحد في الضلال ، كما قال ابن مسعود : كل بدعة ضلالة ، وكل ضلالة في النار . فلا أرى لأحد منهم شهادة إذا ظهر فيها غلوه وميله عن السنة للآثار

---

(1) من « هـ » .

المتواترة، ألا ترى قوله ﷺ في الخوارج : « يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية » .

وقال فيهم سعد : أولئك قوم زاغوا فأزاغ الله قلوبهم .

وقال حذيفة : الذين يقولون : الإيمان قول بلا عمل ؛ لا حظ لهم في الإسلام .

وقال أبو هريرة : القدرية هم نصارى هذه الأمة ومجوسها .

وأجازت طائفة شهادة أهل الأهواء إذا لم يستحل الشاهد منهم شهادة الزور ، هذا قول ابن أبي ليلى والثوري وأبي حنيفة والشافعي .

قال الشافعي : لا أرد شهادة أحد بشيء من التأويل له وجه يحتمله، إلا أن يكون منهم الرجل يباين المخالف له مباينة العداوة فأرده من جهة العداوة .

قال : وشهادة من يرى إنفاذ الوعيد خير من شهادة من يستخف بالذنوب .

وقال أبو حنيفة : كل من نسب إلى هوى فعرف [بالمجانة](١) والفسق فأرده [للمجانة] (٢) التي ظهرت فيه .

وأما قوله : « يقرءون القرآن لا يجاوز حناجرهم » فمعناه أنهم لما تأولوه على غير تأويله لم يرتفع إلى الله ، ولا أثابهم عليه ؛ إذ كانت أعمالهم له مخالفة بسفك دماء من حرم الله دمه وإخافتهم سبلهم ، ويشهد لهذا قوله تعالى : ﴿ **إليه يصعد الكلم الطيب والعمل الصالح يرفعه** ﴾ (٣) فبان أن الكلام الطيب يرتفع إلى الله إذا صحبه عمل

---

(١) في « الأصل » : بالمحاربة . (٢) في « الأصل » : للمحاربة .
(٣) فاطر : ١٠ .

صالح يصدقه ، ومتى خالفه العمل لم يعتد بالقول ، ولا كان لقائله فيه غير العناء ، وهذا يدل أن الإيمان قول وعمل .

وأما قول علي : «إذا حدثتكم فيما بيني وبينكم فإن الحرب خدعة». فإنما قال ذلك علي في وقت (خروجه) [١] للخوارج . ومعنى ذلك أن المعاريض جائزة على ما جاء عن عمر أنه قال : في المعاريض مندوحة عن الكذب . وليس في هذا جواز إباحة الكذب الذي هو خلاف الحق ؛ لأن ذلك منهي عنه في الكتاب والسنة ، وإنما رخص في الحرب وغيره في المعاريض فقط ؛ لأن النبي ﷺ قال : « إياكم والكذب فإنه يهدي إلى الفجور ، والفجور يهدي إلى النار » [وقد تقدم في كتاب الصلح في باب ليس الكاذب الذي يصلح بين الناس مذاهب العلماء فيما يجوز من الكذب وما لا يجوز ، وتقدم منه شيء في باب الكذب في الحرب في كتاب الجهاد ، وسيأتي في باب المعاريض مندوحة عن الكذب في كتاب الأدب بما يقتضيه التبويب - إن شاء الله تعالى] [٢] .

وأما قول البخاري : باب قتال الخوارج بعد إقامة الحجة عليهم فمعناه أنه لا يجب قتال خارجي ولا غيره إلا بعد الإعذار إليه ، ودعوته إلى الحق ، وتبيين ما (ألبس) [٣] عليه ، فإن أبى من الرجوع إلى الحق وجب قتاله بدليل قوله تعالى : ﴿ **وما كان الله ليضل قومًا بعد إذ هداهم حتى يبين لهم ما يتقون** ﴾ [٤] فوجب التأسي به تعالى فيمن وجب قتاله أن يبين له وجه [الصواب] [٢] ويدعى إليه .

والنصل : حديدة السهم . والرصاف : العقب الذي فوق مدخل السهم . والفوقة والفوق من السهم : موضع الوتر .

---

(١) في « هـ » : حربه . (٢) من « هـ » .
(٣) في « هـ » : التبس . (٤) التوبة : ١١٥ .

باب : من ترك قتال الخوارج [للتألف] (١)
وألا ينفر الناس عنه

فيه : أبو سعيد : « بينما النبي - عليه السلام - يقسم جاء عبد الله بن ذي الخويصرة التميمي فقال : اعدل يا رسول الله . فقال : ويلك ، ومن يعدل إن لم أعدل ؟! قال عمر بن الخطاب : ائذن لي فأضرب عنقه . قال: دعه فإن له أصحابًا يحقر أحدكم صلاته مع صلاته ، وصيامه مع صيامه ، يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية ، ينظر إلى قذذه فلا يوجد فيه شيء ، ثم ينظر إلى نصله فلا يوجد فيه شيء ، ثم رصافه فلا يوجد فيه شيء ، ثم ينظر في نضيِّه فلا يوجد فيه شيء ، قد سبق الفرث والدم ، آيتهم رجل إحدى يديه - أو قال : ثدييه - مثل ثدي المرأة- أو قال : مثل البضعة - تدردر ، يخرجون على خير فرقة من الناس . قال أبو سعيد : أشهد ، سمعت من النبي - عليه السلام - وأشهد أن عليا قتلهم وأنا معه ، حتى جيء بالرجل على النعت الذي نعت/ رسول الله فنزلت فيهم: ﴿ومنهم من يلمزك في الصدقات﴾(٢)» . [٤/ق٥١-أ]

وفيه : سهل بن حنيف [سئل] (٣) : « هل سمعت في الخوارج شيئًا ؟ قال : سمعته يقول - وأهوى بيده قبل العراق - : يخرج منه قوم يقرءون القرآن لا يجاوز تراقيهم ، يمرقون من الإسلام مروق السهم من الرمية ».

لا يجوز ترك قتال من خرج على الأمة وشق عصاها .

وأما ذو الخويصرة ، فإنما ترك النبي قتله ؛ لأنه عذره بجهله ، وأخبر أنه من قوم يخرجون ويمرقون من الدين ، فإذا خرجوا وجب قتالهم .

---

(١) في « الأصل » : للتأليف . والمثبت من « هـ » .
(٢) التوبة : ٥٨ .
(٣) من « هـ » .

وقد أخبرت عائشة أنه عليه السلام كان لا ينتقم لنفسه ، إلا أن تنتهك حرمة الله ، وكان يعرض عن الجاهلين . وقد وصف الله كرم خلقه ﷺ فقال : ﴿ **وإنك لعلى خلق عظيم** ﴾ (١) .

قال المهلب : والتآلف إنما [كان] (٢) في أول الإسلام ؛ إذ كان بالناس حاجة إلى تألفهم لدفع مضرتهم ولمعونتهم ، فأما إذا علَّى الله الإسلام ورفعه على غيره فلا يجب التألف ، إلا أن ينزل بالناس ضرورة يحتاج فيها إلى التألف ، فللإمام ذلك .

والمروق : الخروج . وقد تقدم .

والرمية : الطريدة المرمية . فعيلة بمعنى مفعولة ، يقال : شاة رمي : إذا رُميت ، ويقال : بئس الرمية الأرنب . فيدخل الهاء .

والقذذ : ريش السهم ، كل واحدة قذة ، وقال ثابت : قذتا الجناحين : جانباه . وقال أبو حاتم : القذتان : الأذنان . وأما النضي : فإن أبا عمرو الشيباني قال : هو نصل السهم .

وقال الأصمعي : هو القدح قبل أن ينحت ، فإذا نحت فهو مخشوب .

والحديث يدل أن القول قول الأصمعي ؛ لأنه ذكر النصل قبل النضي في الحديث .

قوله : « يسبق الفرث والدم » يعني أنه مرَّ مرا سريعًا في الرمية وخرج ، ولم يعلق به من الفرث والدم شيء ، فشبه خروجهم من الدين ولم يتعلق منه شيء بخروج ذلك السهم .

وقوله : تدردر : يعني تضطرب ، تذهب وتجيء ، ومثله تذبذب وتقلقل وتزلزل . الخطابي . ومنه دردور الماء .

---

(١) القلم : ٤ .
(٢) في « الأصل » : يكون . والمثبت من « هـ » .

باب : قول النبي عليه السلام لا تقوم الساعة حتى تقتتل فئتان دعواهما واحدة

فيه : أبو هريرة : قال النبي - عليه السلام - : « لا تقوم الساعة حتى تقتتل فئتان دعواهما واحدة » .

هذا إخبار عن الغيب وحدوث الفتنة (وقتال المسلمين) [١] بعضهم لبعض ، ويحتمل أن يكون معنى قوله : « دعواهما واحدة » : [دينهما] [٢] واحد ، ويحتمل أن يكون دعواهما [واحدة] [٣] في الحق عند أنفسهما واجتهادهما ، ويقتل بعضهم بعضًا ، وقد جاء في الكتاب والسنة الأمر بقتال الفئة الباغية إذا تبين بغيها ، قال تعالى : **﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما ، فإن بغت إحداهما على الأخرى ... ﴾** [٤] الآية .

قال ابن أبي زيد : قال من لقينا من العلماء : معنى ذلك : إذا بغت قبيلة على قبيلة فقاتلتها حميةً وعصبيةً وفسقًا وفخرًا بالأنساب وغيرها من الثائرة ؛ رغبةً عن حكم الإسلام فعلى الإمام أن يفرق جماعتهم ، فإن لم يقدر فليقاتل من تبين له أنه ظالم لصاحبه ، وحلت دماؤهم حتى يقهروا ، فإن تحققت الهزيمة عليهم وأيس من عودتهم فلا يقتل منهزمهم ، ولا يجهز على جريحهم ، وإن لم تستحق الهزيمة [ولم][٥] يؤمن رجوعهم ؛ فلا بأس أن يقتل منهزمهم وجريحهم ولا بأس أن يقتل الرجل في القتال معهم أخاه وقرابته وجده لأبيه وأمه ، فأما الأب فلا .

---

(١) في « الأصل » : وقتل المسلمون . والمثبت من « هـ » .
(٢) في « الأصل » : حديثهما . والمثبت من « هـ » .
(٣) في « الأصل » : واحد . والمثبت من « هـ » .
(٤) الحجرات : ٩ .   (٥) في « هـ » : ولا ، وسقطت من « الأصل » .

وقال أصبغ : يقتل أباه وأخاه ، ولا تصاب أموالهم ولا حرمهم ، فإن قدر الإمام على كف الطائفتين بترك القتال فلكل فريق طلب الفريق الآخر بما جرى بينهم في ذلك من دم ومال ، ولا يهدر شيء من ذلك بخلاف ما كان على تأويل القرآن . وقال بعضه ابن حبيب .

* * *

باب : ما جاء في المتأولين

[٤/ق٥١-ب] / **فيه : عمر بن الخطاب : « أنه سمع هشام بن حكيم يقرأ سورة الفرقان في حياة رسول الله فاستمعت لقراءته ، فإذا هو يقرأ على حروف كثيرة لم يقرئنيها النبي ﷺ ! فكدت أساوره في الصلاة ، فانتظرته حتى سلم ، فلما سلم [لببته بردائه ! فقلت : من أقرأك هذه السورة ؟! قال : النبي ﷺ] [(١)] قلت : كذبت ؛ فوالله إن رسول الله أقرأني هذه السورة التي سمعتك تقرؤها، فانطلقت أقوده إلى رسول الله، فقلت: يا رسول الله، إني سمعت هذا يقرأ سورة الفرقان على حروف لم تقرئنيها ، وأنت أقرأتني سورة الفرقان ، فقال رسول الله : أرسله يا عمر ، اقرأ يا هشام . فقرأ عليه القراءة التي سمعته يقرؤها ، فقال رسول الله : هكذا أنزلت . ثم قال رسول الله : اقرأ يا عمر . فقرأت . فقال : هكذا أنزلت . ثم قال : إن هذا القرآن أنزل على سبعة أحرف ، فاقرءوا ما تيسر منه » .**

وفيه : ابن مسعود : « لما أنزلت هذه الآية : ﴿ الذين آمنوا ولم يلبسوا إيمانهم بظلم ﴾ [(٢)] شق ذلك على أصحاب النبي ﷺ وقالوا : أينا لم يظلم نفسه ! فقال رسول الله : ليس كما تظنون ؛ إنما هو كما قال لقمان لابنه : ﴿ يا بني لا تشرك بالله إن الشرك لظلم عظيم ﴾ » [(٣)] .

وفيه عتبان : « غدا عليّ النبي ﷺ فقال رجل : أين مالك بن الدخشن؟

---

(١) من « هـ ، ن » .   (٢) الأنعام : ٨٢ .   (٣) لقمان : ١٣ .

فقال رجل منا : ذلك رجل منافق لا يحب الله ورسوله . فقال رسول الله: ألا تقولوه يقول : لا إله إلا الله يبتغي بذلك وجه الله ؟ قالوا : بلى . قال : فإنه لا يوافي بها عبد يوم القيامة إلا حرم الله عليه النار » .

وفيه : أبو عبد الرحمن وحبّان بن عطية « أنهما تنازعا ، فقال أبو عبدالرحمن لحبّان : قد علمت ما الذي جرأ صاحبك على الدماء - يعني عليا - قال : ما هو ، لا أبا لك ؟ قال : شيء سمعته يقوله . قال : ما هو؟ قال : بعثني [النبي ﷺ] [1] والزبير بن العوام وأبا مرثد ، وكلنا فارس قال : انطلقوا حتى تأتوا روضة خاخ ، فإن بها امرأة معها صحيفة من حاطب إلى المشركين ... » الحديث « فأخرجت الصحيفة ، فأتوا بها النبي - عليه السلام - فقال [عمر] [2] : يا رسول الله ، قد خان الله ورسوله والمؤمنين ! دعني فأضرب عنقه . فقال النبي - عليه السلام - : يا حاطب ، وما حملك على ما صنعت ؟ قال : ما لي لا أكون مؤمنًا بالله ورسوله ، ولكني أردت أن يكون لي عند القوم يد [يدفع] [3] بها عن أهلي ومالي ، وليس من أصحابك أحد إلا له هناك من قومه من يدفع الله به عن أهله وماله . قال : صدق . قال : ولا تقولوا له إلا خيراً . قال : فعاد عمر فقال : يا رسول الله ، قد خان الله ورسوله والمؤمنين؛ دعني فلأضرب عنقه . فقال : أو ليس من أهل بدر ، وما يدريك لعل الله اطلع عليهم فقال : اعملوا ما شئتم فقد أوجبت لكم الجنة . فبكى عمر وقال : الله ورسوله أعلم » .

قال المهلب وغيره : لا خلاف بين العلماء أن كل متأول معذور (بتأوله)[4] غير مأثوم فيه إذا كان تأويله ذلك مما يسوغ ويجوز في لسان

---

(١) من « هـ » .

(٢) في « الأصل » : يا عمر . والمثبت من « هـ ، ن » .

(٣) في « الأصل » : أنافع . وهو تحريف . والمثبت من « هـ ، ن » .

(٤) في « هـ » : بتأويله .

العرب ، أو كان له وجه في العلم ؛ ألا ترى أن النبي - عليه السلام- لم يعنف عمر في تلبيبه لهشام مع علمه بثقته وعذره في ذلك لصحة مراد عمر واجتهاده .

وأما حديث ابن مسعود فإن الرسول عذر أصحابه في تأويلهم الظلم في الآية بغير الشرك لجواز ذلك في التأويل .

وأما حديث ابن الدخشن فإنهم استدلوا على نفاقه بصحبته للمنافقين ونصيحته ، لهم فعذرهم النبي ﷺ باستدلالهم ، وكذلك حديث حاطب عذره النبي - عليه السلام - في تأويله ، وشهد بصدقه .

وقد تقدم في الجهاد [في باب الجاسوس ، فأغنى عن ذكره] (١) وسيأتي في كتاب الاستئذان [في باب من نظر في كتاب من يحذر على المسلمين ليستبين أمره - إن شاء الله تعالى] (١) .

وقول أبي عبد الرحمن : « لقد علمت ما الذي جرأ صاحبك على الدماء » يعني عليا - فإنه أراد قول النبي لأهل بدر : « اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم » / فكأنه [أنس] (٢) بهذا القول ، فاجترأ بذلك على الدماء ، ولا يجوز أن يظن بعلي أنه اجترأ على هذا دون أن يعطيه ذلك صحيح التأويل والاجتهاد . [٤/ق٥٢-أ]

وإن كان قوله ﷺ : « لعل الله اطلع على أهل بدر » دليل ليس بحتم ، ولكنه على أغلب الأحوال ، وينبغي أن نحسن بالله الظن في أهل بدر وغيرهم من أهل الطاعات .

وقد اعترض بعض أهل البدع بهذا الحديث على قصة مسطح حين

---

(١) من « هـ » .　　　(٢) في « الأصل » : أسر .

جلد في قذف عائشة وكان بدريا [مغفورًا] [1] له ، قالوا : وكان ينبغي ألا يحد لذلك كما لم يعاقب حاطب ؛ لأنه كان بدريا [مغفورًا][1] له .

فأجاب في ذلك أبو بكر بن الطيب الباقلاني ، وقال : المراد بقوله عليه السلام : « اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم » أنه غفر لهم عقاب الآخرة ، ولم يرد بذلك أنه غفر لهم عقاب الدنيا .

وقد أجمعت الأمة أن كل من ركب من أهل بدر ذنبًا بينه وبين الله فيه حد ، أو بينه وبين الخلق من القذف أو الجرح أو القتل فإن عليه فيه الحد والقصاص .

وليس يدل عقاب العاصي في الدنيا وإقامة الحدود عليه على أنه معاقب في الآخرة لقوله ﷺ في ماعز والغامدية : « لقد تابوا توبة لو قسمت على أهل الأرض لوسعتهم » لأن موضع الحدود أنها للردع ، والزجر ، وحقن الدماء ، وحفظ الحريم [وصيانة] [2] الأموال ، وليس في عقاب النار شيء من ذلك .

فبطل قول من قال : إنه كان ينبغي أن يسقط الحد عن مسطح لكونه بدريا مغفورًا له ؛ لأن الخبر عن غفران ذنوبهم إنما هو عن غفران عقاب الآخرة دون الدنيا ، ولو أسقط الله عقاب الدارين لكان جائزًا، فغفر لحاطب عقوبته في الدنيا ؛ إذ رأى ذلك مصلحة لما غفر له عقاب الآخرة ، وقد يجعل الله لنبيه إسقاط (بعض) [3] الحدود إذا رأى ذلك مصلحة .

قال الطبري : وفي قوله عليه السلام : « وما يدريك لعل الله اطلع

---

(١) في « الأصل » : مغفور . والمثبت من « هـ » .

(٢) من « هـ » . (٣) كررت بالأصل .

على أهل بدر فقال : اعملوا ما شئتم فقد غفرت لكم » الدلالة البينة على خطأ ما قالته الخوارج والمعتزلة أنه [لا] [1] يجوز في عدل الله وحكمته الصفح لأهل الكبائر من المسلمين عن كبائرهم ؛ لأنه لم يكن مستنكرًا عند النبي - عليه السلام - في عدل الله أن يصفح عن بعض من سبقت له من الطاعة سابقة ، وسلفت له من الأعمال الصالحة سالفة عن جميع أعماله السيئة التي تحدث منه بعدها صغائر وكبائر ، فيتفضل بالعفو عنها إكرامًا له لما كان سلف منه قبل ذلك من الطاعة .

وخاخ : موضع قريب من مكة .

وقوله : « أهوت إلى حجزتها وهي محتجزة بكساء » . يعني : ضربت بيدها إلى معقد نطاقها من جسدها ، وهو موضع حجزة السراويل من الرجل ، وقد مر بعض ما فيه من الغريب في كتاب الجهاد .

وأما قوله عليه السلام في قصة مالك بن الدخشن : « ألا تقولوه يقول : لا إله إلا الله » هكذا جاءت والصواب : «ألا تقولونه يقول: لا إله إلا الله» بإثبات النون ، والمعنى ألا تظنونه يقول : لا إله إلا الله، وقد جاء القول بمعنى الظن كثيرًا في لغة العرب بشرط كونه في المخاطب، وكونه مستقبلا ، أنشد سيبويه لعمر بن أبي ربيعة المخزومي:

أما الرحيل فدون بعد غدٍ فمتى تقول الدار تجمعنا

يعني : فمتى نظن الدار تجمعنا ، ويحتمل أن يكون قوله : «ألا تقولوه » خطابًا للواحد والجماعة ، فإن كان خطابًا للجماعة ، فلا يجوز حذف النون ؛ إذ لا موجب لحذفها ، وإن كان خطابًا

---

(1) من « هـ » .

للواحد ، وهو أظهر في نسق الحديث ، فهو على لغة من يشبع الضمة كما قال الشاعر :

من حيث ما سلكوا أذنوا فانظور

وإنما أراد انظر فأشبع ضمة الظاء / فحدثت عنها [واو] [1] . [٤/ق٥٢-ب]

قوله في حديث عمر : « فكدت أساوره » تقول العرب : ساورته من قولهم : سار الرجل يسور سوراً إذا ارتفع . ذكره ابن الأنباري عن ثعلب ، وقد يكون أساوره من البطش ؛ لأن السورة البطش . عن صاحب العين .

* * *

(١) في « الأصل » : واواً . والمثبت من « هـ » .

فهرس المجلد الثامن

الموضوع | الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
باب : يستحب للكاتب أن يكون أمينًا عاقلا	٢٦٣
باب : كتاب الحاكم إلى عماله والقاضي إلى أمنائه	٢٦٧
باب : هل يجوز للحاكم أن يبعث رجلا وحده للنظر في الأمور ؟	٢٦٧
باب : ترجمة الحاكم وهل يجوز ترجمان واحد ؟	٢٦٩
باب : محاسبة الإمام عماله	٢٧١
باب : بطانة الإمام وأهل مشورته	٢٧٢
باب : كيف يبايع الإمام الناس	٢٧٢
باب : من بايع مرتين	٢٧٧
باب : بيعة الأعراب	٢٧٧
باب : بيعة الصغير	٢٧٨
باب : من بايع واستقال البيعة	٢٧٨
باب : من بايع رجلا لا يبايعه إلا للدنيا	٢٧٩
باب : بيعة النساء	٢٨٠
باب : الاستخلاف	٢٨١
باب	٢٨٧
باب : إخراج الخصوم وأهل الريب من البيوت بعد المعرفة	٢٨٧
باب : هل للإمام أن يمنع المجرمين وأهل المعصية من الكلام معه ؟	٢٨٩
كتاب الإكراه	٢٩٠
باب : من اختار الضرب والقتل والهوان على الكفر	٢٩٤
باب : في بيع المكره ونحوه في الحق وغيره	٢٩٧

الموضوع	الصفحة

الموضوع | الصفحة

كتاب الفرائض

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

* * *